

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

**Fábio Soares Dalleaste**

**DESAPOSENTAÇÃO:  
uma abordagem conceitual**

**Porto Alegre**

**2014**

**Fábio Soares Dalleaste**

**DESAPOSENTAÇÃO:  
uma abordagem conceitual**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Orientador: Profº Me Francisco Rossal de Araújo

**Porto Alegre**

**2014**

**FÁBIO SOARES DALLEASTE**

**DESAPOSENTAÇÃO:  
uma abordagem conceitual**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como requisito parcial à obtenção do grau de  
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, pela  
Faculdade de Direito da Universidade Federal do  
Rio Grande do Sul

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2014.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Professor Mestre Francisco Rossal de Araújo**

---

**Professor Doutor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles**

---

**Professor Doutor Glênio José Wasserstein Hekman**

## RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar conceitualmente a desaposentação. A desaposentação é a possibilidade que o trabalhador aposentado tem de desfazer ou renunciar à aposentadoria concedida para computar novo período de contribuição posterior a sua concessão e obter nova concessão de aposentadoria, mais vantajosa. As principais obras sobre o assunto foram revisadas e os conceitos apreendidos neste trabalho. Primeiro, a ideia de Seguridade Social e de Aposentadoria foi apresentada. Em seguida, a situação do aposentado que trabalha e contribui foi apresentada como problema e a desaposentação como possível solução. Depois, os fundamentos ideológicos da desaposentação foram analisados criticamente e sua incoerência apontada. Complementarmente, a jurisprudência local foi revisada.

**Palavras-chave:** Desaposentação. Contribuição Previdenciária. Renúncia. Desfazimento. Conceito

## **ABSTRACT**

This work aims to analyze conceptually legal unretirement. Legal unretirement is the possibility retired worker has of undoing or resigning its retirement benefit in order to compute new Social Security Tax paying period following its granting and get a new more advantageous retirement benefit granting. Main works on the subject were reviewed and concepts presented on this work. First, Social Security and Retirement ideas were presented. Then, the situation of retired people who work and pay Social Security Tax was presented as a problem and legal unretirement as a possible solution. Afterwards, ideological basis of legal unretirement were critically analyzed and its incoherence pointed out. Complementary, local jurisprudence was reviewed.

**Keywords:** Unretirement. Social Security Tax. Resign. Undoing. Concept.

## SUMÁRIO

|         |  |    |
|---------|--|----|
| 1       | Introdução   | 7  |
| 2       | Seguridade Social  | 10 |
| 2.1     | Assistência Social   | 12 |
| 2.2     | Saúde  | 13 |
| 2.3     | Previdência Social   | 14 |
| 3       | Aposentadoria  | 17 |
| 3.1     | Conceito de Aposentadoria  | 17 |
| 3.2     | Aposentadoria por Regime Próprio de Previdência Social               | 19 |
| 3.3     | Aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social                | 21 |
| 3.4     | Modalidades de Aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social | 22 |
| 3.4.1   | Aposentadoria por Invalidez  | 22 |
| 3.4.2   | Aposentadoria por Idade  | 23 |
| 3.4.3   | Aposentadoria Especial   | 24 |
| 3.4.4   | Aposentadoria por Tempo de Contribuição                              | 24 |
| 3.5     | Fator Previdenciário   | 25 |
| 4       | Desaposentação   | 26 |
| 4.1     | O aposentado que trabalha e contribui para a Previdência Social      | 26 |
| 4.2     | Conceito de Desaposentação   | 28 |
| 4.3     | Fundamentos e Controvérsias da Desaposentação                        | 30 |
| 4.3.1   | Possibilidade do Desfazimento da Concessão da Aposentadoria          | 30 |
| 4.3.2   | Possibilidade da Renúncia à Aposentadoria                            | 33 |
| 4.3.3   | Viabilidade Atuarial e o Déficit/Supervávit da Previdência           | 37 |
| 4.3.4   | Desnecessidade de Previsão Legal Expressa                            | 42 |
| 4.3.4.1 | Reversão na Administração Pública Federal                            | 46 |
| 4.3.4.2 | Extinção do Pecúlio  | 48 |
| 4.3.4.3 | Abono de Permanência em Serviço                                      | 51 |
| 4.3.5   | Desnecessidade de Restituição dos Valores da Primeira Aposentadoria  | 54 |
| 5       | Análise Jurisprudencial  | 59 |
| 6       | Conclusão  | 65 |
|         | Apêndices  | 68 |
|         | Apêndice - Acórdão da Apelação 5024597-19.2012.404.7100 TRF 4        | 69 |
|         | Bibliografia   | 83 |

## 1 Introdução

A desaposentação é uma resposta a perguntas difíceis. É difícil responder por que uma pessoa já aposentada que trabalha deve contribuir para a previdência ou que o período de trabalho e a contribuição previdenciária dessa pessoa não tenha impacto nenhum no futuro.

A desaposentação tem vários motivos para sair do acalorado debate acadêmico para ir para a popular conversa cotidiana. Alguns fatos apontam para isso. Existem hoje mais de 500.000 aposentados que contribuem regularmente para a Previdência. Fora esse enorme contingente, equivalente a cidades inteiras do porte de Niterói ou Caxias do Sul, em 2011 já tramitavam na justiça federal mais de 70.000 ações versando sobre a desaposentação. A quantia é tão grande que representa 50% dos feitos onde o INSS está no polo passivo.

Para ficar clara a importância do tema, basta dizer que em 2012 o valor médio de benefícios urbanos concedidos às seguradas do sexo feminino foi de R\$ 887,32 – o masculino foi de R\$ 1.105,00.<sup>1</sup>São valores muito baixos em relação ao que se contribui para a previdência oficial.

A aposentadoria precoce no Brasil igualmente acrescenta importância ao assunto. Segundo o último anuário da Previdência Social, cerca de 38% dos benefícios concedidos por tempo de contribuição tinham como beneficiário um segurado na faixa dos 50 aos 54 anos<sup>2</sup>. É evidente que uma pessoa de 54 anos de idade, outrora considerada idosa, hoje vive com plenas condições de saúde e no ápice da sua capacidade mental e experiência, não podendo de forma alguma ser comparada com uma pessoa de mesma idade de trinta ou sessenta anos atrás.

Esse fato aponta para a crescente ocorrência de hipóteses de desaposentação, pois se tem, de um lado, pessoas relativamente jovens sendo jubiladas, e, de outro, um baixo valor médio de benefício previdenciário. Computando tudo isso, a resposta é uma tendência ao retorno ao mercado de trabalho dos segurados aposentados.

---

1 **Anuário Estatístico da Previdência Social 2012.** p. 20

2 **Anuário Estatístico da Previdência Social 2012.** p. 53

O objetivo dessa pesquisa é exatamente analisar essa resposta, isto é, analisar cada um dos seus fundamentos e a sua coerência. Para tanto, será feita a revisão bibliográfica do tema da desaposentação.

Em paralelo às questões de fato, que nos provocam o pensamento, temos as questões jurídicas, que nos levam a propor soluções e caminhos. O tema da desaposentação com frequência tangencia ou mesmo se mistura com outras áreas do direito.

Na esfera do Direito Constitucional, por exemplo, deve ser lembrado que a importância de um sistema de Seguridade Social está justamente na proteção social que oferece. Os princípios expostos nos arts. 193 e 194 da nossa Carta Magna indicam isso.<sup>3</sup> A Seguridade Social não deve de forma alguma interferir no primado do trabalho, mas não pode, igualmente, deixar de promover a justiça social.

A questão da irredutibilidade do valor dos benefícios é relacionada e relevante ao tema da desaposentação. Muitos dos segurados aposentados retornam ao mercado de trabalho justamente para manter o valor inicial da renda que obtiveram na concessão do benefício previdenciário, pois este não se manteve com o tempo.

Assim, demonstrada a pertinência do assunto, se buscará compreender o que é a desaposentação. O fio condutor deste trabalho será a conceituação, desde os tópicos mais genéricos até os mais específicos.

Após a análise desses conceitos, se espera que o leitor possa formar convicção sobre o assunto. Seja no sentido semelhante ao da conclusão ou radicalmente oposto, o que importa é ter alguma posição.

---

3 Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

## 2 SEGURIDADE SOCIAL

A Seguridade Social existe de alguma forma desde a época de civilizações remotas e hoje se encontra muito desenvolvida.

Os exemplos mais antigos vêm dos gregos clássicos, onde existiam as “*Hetairas*” e os “*Heranos*”, sociedades com múltiplas finalidades, que estabeleciam assistência mútua entre os membros com o intuito principal de garantir o sepulamento. O exército dos romanos também tinha seu mecanismo, o qual se constituía de reter dois sétimos do salário do soldado e lhe entregar juntamente com um pedaço de terra quando se retirasse. Na idade média, as guildas ou confrarias prestavam serviços aos seus associados para proteção contra velhice, doença ou pobreza<sup>4</sup>.

O *Poor Relief Act* (Lei de Amparo aos Pobres), primeiro texto legislativo relevante sobre seguridade social, data de 1601, na Inglaterra. Consolidava leis sobre assistência pública, instituindo contribuição obrigatória para fins sociais<sup>5</sup>.

Do ponto de vista histórico, o primeiro marco foi a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição francesa de 1793. Em seu artigo 21 estabelecia que “a assistência pública é uma dívida sagrada. A sociedade deve sustentar os cidadãos infelizes, dando-lhes trabalho, ou assegurando os meios de subsistência aos que não estejam em condições de trabalhar”<sup>6</sup>.

Em termos de sistemas de seguridade social, as maiores contribuições vem da Alemanha, introduzidas por Otto von Bismarck, e da Inglaterra, baseadas nas idéias de Lord William Beveridge. Os sistemas de diferenciam pelo alcance dos beneficiários e pelo modo da participação do Estado. O primeiro se limitava a dar

---

4MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 3-4

5Ibidem. p. 4

6Ibidem. p. 4

segurança aos trabalhadores e tinha participação mínima do Estado, sendo mantido por empregadores e empregados. O segundo tinha cobertura universal e com massiva participação estatal. Pode ser dito que o sistema de Bismarck tem natureza “securitária”, pois protege apenas aqueles que contribuem, ao passo que o de Beveridge se assemelha a “seguridade social”, pois dá proteção indistintamente<sup>7</sup>.

No Brasil, constitucionalmente se define Seguridade Social a partir do artigo 194, caput, da Carta Magna, ao se definir que é “conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social”<sup>8</sup>.

Contudo, segundo alguns autores, como Wladimir Novaes Martinez e Fábio Zambitte, essa definição apenas relaciona os componentes da Seguridade Social. Assim, propõe-se conceituá-la como “rede protetiva formada pelo Estado e sociedade, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida.”<sup>9</sup>

## **2.1 Assistência Social**

7 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 45-47.

8 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 5

9 *Ibidem*. p. 5-6

A Assistência Social atua especificamente com os que estão abaixo do padrão mínimo de determinada sociedade, independente de qual seja a causa e de qualquer critério de merecimento, ou, em outras palavras, sem que a pessoa tenha contribuído previamente ao sistema de seguridade social.

Em seu Art. 4º, a Lei 8.212/91 (Lei Orgânica da Seguridade Social ou Lei de Custeio) dispõe que a Assistência Social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social”. A Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social) em seu Art. 1º traz um conceito muito próximo, o qual se diferencia principalmente por incluir ações da sociedade dentro do seu escopo de ações, pois estatui que a Assistência Social é “direito do cidadão e dever do Estado, sendo Política de Seguridade Social não contributiva, que prevê os mínimos sociais, realizada por meio de um conjunto integrado de ações da iniciativa pública e da sociedade para garantir atendimento às necessidades básicas.

A origem do termo assistência é a palavra latina *adsistencia*, que significa ato ou efeito de assistir, proteger, amparar, auxiliar em estado de necessidade<sup>10</sup>.

Segundo Martinez, assistência social é um todo de atividades de entes públicos e privados voltados para o atendimentos de necessidades de pessoas hipossuficientes por meio de benefícios pecuniários de baixo valor, assistência sanitária, entrega de alimentos e outras pequenas prestações. Para o autor, além de

---

10 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 519

complementar os serviços da Previdência Social, ela a amplia, pois a clientela e as necessidades atendidas são diferentes<sup>11</sup>.

A Assistência Social é a primeira forma de Seguridade Social. Sem ela, não há Seguridade Social, visto que para o estabelecimento de um padrão mínimo de vida para determinada sociedade é necessário atuar onde a Previdência Social não alcança ou é suficiente. A previdência não atende aos que não podem trabalhar ou já se encontram em situação de miséria.

## 2.2 Saúde

A Saúde, dentro do contexto da Seguridade Social, opera para garantir o necessário cuidado com a integridade física e mental. Sua atuação é completamente diferente dos outros pilares da Seguridade. Seus beneficiários são o conjunto da população, indistintamente. Não se requer contribuição prévia de qualquer indivíduo. Mais uma vez, o sistema de seguridade age visando proteger as pessoas dos infortúnios que possam ocorrer.

Em termos legais, a Saúde é regulada pela Lei 8.080/90. O §1º, do Art. 2º, determina que “o dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção,

---

11 Martinez, Wladimir Novaes. **Subsídios para um modelo de previdência social**. São Paulo: LTR, 1992. p. 83 *apud* MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 519

proteção e recuperação”. Da leitura desse conceito, ressaltam-se duas responsabilidades do Estado: (i) o trato de políticas macro relativas à prevenção em saúde e (ii) a realização da promoção, proteção e recuperação da saúde do indivíduo.

A palavra saúde vem do adjetivo em língua latina *saluus, a, um*, com o significado de inteiro, intacto, ou de *salus, utis*, com o significado de estar são, ou ainda, salvação.<sup>12</sup>

A Saúde é essencial à Seguridade Social. É ela que proverá à população as condições de higidez física e mental para um padrão mínimo devida.

### **2.3 Previdência Social**

A Previdência Social é o núcleo da Seguridade Social, pois garante a subsistência da pessoa, ao passo que a Saúde e a Assistência Social complementam sua ação. De nada adianta agir quando a pessoa está doente ou em situação de miséria, se não for garantida subsistência aos que não podem provê-la por si próprios.

A Previdência Social também é chamada de Seguro Social. Pode ser definida como “seguro coletivo, compulsório, de organização estatal, com o objetivo de propiciar proteção adequada aos segurados e seus familiares contra os chamados

---

12 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 543.

riscos sociais”. Tem como objetivo dar ao trabalhador a segurança quanto ao sustento de si mesmo e seus dependentes num caso de infortúnio<sup>13</sup>.

É um seguro *sui generis*, pois tem algumas características de seguro bem como peculiaridades. Entre elas podemos destacar a solidariedade social, a compulsoriedade de filiação e o regime de repartição simples. Além disso, como se fosse um seguro regular, há contributividade.

A maior das características singulares é a solidariedade social.

Segundo Martins ocorre solidariedade social quando um grupo de pessoas economiza para garantir benefícios aos componentes deste grupo que necessitarem. Se uma pessoa do grupo for atingida por contingência, as demais continuam cotizando para manter o benefício do necessitado<sup>14</sup>.

Castro e Lazzari esclarecem que o caráter solidário da previdência social pode ser observado pela “cotização coletiva em prol daqueles que, num futuro incerto, ou mesmo no presente, necessitem de prestações retiradas desse fundo comum”. Os autores são enfáticos ao dizer que se a principal finalidade da Previdência Social é a proteção à dignidade da pessoa, a solidariedade social é o princípio fundamental do Direito Previdenciário<sup>15</sup>.

Da característica de solidariedade da Previdência Social decorre a compulsoriedade de filiação. Ela é intrínseca ao caráter social da Previdência, pois se insere na ideia de socialização das adversidades. Se o objetivo é dar segurança a todos, é necessário que todos sejam filiados. Além desse motivo, pode ser

13 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 9

14 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 59

15 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 53-54

acrescentada a conhecida miopia individual. Em outras palavras, o fato dos mais jovens relegarem pouca importância ao futuro.<sup>16</sup> Igualmente, a própria proteção aos previdentes pode ser acrescentado como motivo, pois se a filiação não fosse compulsória, maior seria o custo do sistema a ser pago por pessoa<sup>17</sup>.

O regime financeiro de repartição simples também decorre da solidariedade social. Nesse formato de previdência social, as contribuições previdenciárias dos empregados, empregadores, do Estado e demais fontes de custeio formam uma reserva única que custeará os benefícios dos inativos. Na prática, ocorre a sustentação do regime pelo pacto intergeracional, isto é, a geração economicamente ativa contribui para manter os benefícios dos inativos<sup>18</sup>.

A Previdência Social / Seguro Social, como qualquer outro seguro, tem caráter contributivo, isto é, protege aqueles que contribuem para ter tal proteção. É exigida do segurado, pois o sistema deve sempre buscar o equilíbrio financeiro e atuarial<sup>19</sup>.

Pode ser dito, portanto, que a Previdência Social, age como pilar principal da Seguridade Social, ao prover um padrão mínimo de vida àqueles que tiveram sua capacidade de trabalho reduzida.

### 3 Aposentadoria

---

16 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 8

17 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 55

18 *Ibidem*. p. 62

19 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 9

A aposentadoria é o principal benefício pago pela Previdência Social e o principal conceito para se entender a questão da desaposentação. Nessa parte da pesquisa se buscará estabelecer o conceito de aposentadoria, conhecer suas modalidades e requisitos, para em seguida analisar o tema da desaposentação propriamente dito.

### 3.1 Conceito de Aposentadoria

A aposentadoria é talvez a mais conhecida prestação previdenciária. Na cultura popular, é vista como um prêmio por uma longa fase de serviços prestados à sociedade. No Direito, há várias conceituações. Castro e Lazzari a caracterizam como prestação por excelência da Previdência Social, pois substitui em caráter permanente os rendimentos do segurado, assegurando sua subsistência e dos que dele dependem<sup>20</sup>. Na definição de Fábio Zambitte é uma prestação previdenciária com natureza alimentar, que busca garantir as condições de subsistência para aqueles que já não conseguem as obter por si mesmos.<sup>21</sup>

Sérgio Pinto Martins acrescenta que a Previdência Social busca dar ao segurado a manutenção do mesmo padrão de vida do período de economicamente ativo, mas apenas dar as condições de subsistência.<sup>22</sup>

---

20 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 589

21 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 7

22 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 300-306

Numa outra perspectiva, Fábio Zambitte demonstra sutis diferenças ao dizer que a aposentadoria “traz hoje a idéia do direito subjetivo público do segurado em demandar da autarquia previdenciária, uma vez cumprida a carência exigida, o referido benefício, visando substituir a sua remuneração pelo restante de sua vida, tendo função alimentar, concedida em razão de algum evento determinante previsto em lei.”<sup>23</sup>

Normativamente, há três tipos de previdência: (i) Regime Próprios de Previdência Social (RPPS), (ii) Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e (iii) Regime de Previdência Complementar.

Os Regimes Próprios de Previdência Social são destinados aos servidores públicos de cargo efetivo. São diversos Regimes, mas todos têm um bojo normativo comum. No entanto, cada ente da Federação - União, Estado, Distrito Federal ou Município – tem autonomia para estabelecer as regras particulares de seu RPPS.

O Regime Geral de Previdência Social abriga os segurados obrigatórios que não são protegidos por RPPS e os segurados facultativos. É o regime da maioria dos trabalhadores.

O Regime de Previdência Complementar não é um regime semelhante aos demais. É uma complementação da aposentadoria da Previdência Social que busca manter o padrão de vida do trabalhador. É de caráter facultativo e particular.<sup>24</sup>

### **3.2 Aposentadoria por Regime Próprio de Previdência Social**

---

23 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 28

24 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 300-306

Briguet indica boa definição de RPPS ao propor que “por Regime Próprio de Previdência Social devemos entender o sistema de previdência, estabelecido no âmbito de cada ente federativo, que assegure, por lei, a servidor titular do cargo efetivo, pelo menos os benefícios de aposentadoria e pensão por morte previstos no art. 40 da Constituição Federal”<sup>3</sup> .

Segundo Fábio Zambitte, as aposentadorias dos RPPS têm duas referências legais: a primeira é o art. 40 da Constituição da República, o qual contém os fundamentos da aposentadoria do servidor público. O art. 40 foi amplamente alterado pelas Emendas Constitucionais nº 19/1998 e 41/2003; a segunda referência é a Lei nº 9.717/98, que estabelece normas gerais de funcionamento dos RPPS. Semelhantemente ao art. 40 da CF, foi alterada pela lei 10.887/2004, de forma a adaptá-la às mudanças provocadas pela EC 41/2003.<sup>25</sup>

Ladenthin e Massotti traçam as características gerais ao dizer em sua obra que os RPPS têm caráter de sistema contributivo e solidário - semelhantemente ao RGPS - mediante contribuição do ente público instituidor, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, desde que sejam respeitados critérios que mantenham o equilíbrio financeiro e atuarial.<sup>26</sup>

Deve ser observado que cabe ao ente da Federação que estabelece seu RPPS definir de forma detalhada as regras próprias para concessão do benefício de aposentadoria. Ainda assim, é possível descrever alguns aspectos gerais. Por

---

25 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 32

26 LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação**: teoria e prática. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 154

exemplo, podemos dizer que existem modalidades comuns a todos os RPPS. São elas: (i) a aposentadoria compulsória por idade aos setenta anos, (ii) a aposentadoria por idade e tempo de contribuição (sessenta anos para homens e cinquenta e cinco para mulheres) e (iii) a aposentadoria por invalidez por incapacidade permanente para o trabalho.

Para entender melhor a desaposentação, devem ser destacadas as mudanças trazidas aos RPPS pela EC 41/2003. Por essa essa emenda, ocorreram duas grandes transformações. Primeiramente, foi extinta a aposentadoria integral e o cálculo do valor do benefício passou a ser feito por meio de uma média aritmética dos maiores salários do período de contribuição a partir de julho de 1994. A segunda mudança foi a a extinção da paridade de correção entre servidores ativos e inativos.<sup>27</sup> Em outras palavras, o regime previdenciário dos servidores públicos passou a ter semelhanças com o RGPS e tornou-se muito menos atraente.

### **3.3 Aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social**

Uma vez estudada a aposentadoria do setor público, busca-se agora uma compreensão do RGPS (que abarca os demais trabalhadores), para, posteriormente, analisar suas implicações para a desaposentação.

---

<sup>27</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.p. 33

Uma leitura breve dos autores de direito previdenciário, nos indicará que a aposentadoria pelo RGPS - Regime Geral de Previdência Social - tem muito mais constância em suas regras.

Segundo Castro, o modelo majoritário de aposentadoria está intimamente ligado ao conceito de seguro social.<sup>28</sup>

Segundo Ladenthin, a análise do art. 201, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/1998, estabelece o RGPS como meio de acesso a previdência social de filiação obrigatória aos trabalhadores da iniciativa privada, a empregados públicos, comissionados sem vínculo efetivo com o poder público e a servidores públicos efetivos não amparados por regime próprio (RPPS). Aos segurados facultativos, o meio de acesso à previdência social é também o RGPS. O Regime tem caráter contributivo e devem ser observados os critérios para preservar o equilíbrio financeiro e atuarial. Para fins de concessão de benefícios, entre eles a aposentadoria, são eventos cobertos pelo sistema: doença, invalidez, morte e idade avançada, proteção à maternidade, proteção ao trabalhador em caso de desemprego involuntário, salário-família e auxílio reclusão para dependentes de segurados de baixa renda e morte do segurado para seus dependentes e cônjuge ou companheiro.<sup>29</sup>

### **3.4 Modalidades de aposentadoria do RGPS**

---

28 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 589

29 LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 29

Segundo Fábio Zambite, as aposentadorias do RGPS podem ser de quatro modalidades: por invalidez, por idade, especial e tempo de contribuição. Cada uma delas tem seus requisitos de elegibilidade, traduzindo situações de incapacidade para o trabalho, e por isso mesmo justificando a prestação em moeda pelo Estado.<sup>30</sup>

### 3.4.1 Aposentadoria por invalidez

A aposentadoria por invalidez é direito do segurado que, esteja ou não amparado pelo auxílio-doença, for dado como incapaz para o trabalho e não suscetível de reabilitação para o exercício de atividade possa lhe garantir a subsistência. A aposentadoria por invalidez só é paga enquanto o segurado permanecer nessa condição.

A verificação da situação de incapacidade laborativa por exame médico pericial por conta da Previdência Social é necessária para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Periodicamente, a Previdência Social pode requerer a verificação da continuidade da condição de invalidez. Ao segurado é permitido recusar o tratamento cirúrgico e a transfusão de sangue.

Há carência mínima de 12 contribuições para a concessão desse benefício, mensais, a menos que a incapacidade permanente tenha sido resultado de acidente, do trabalho ou de qualquer natureza, situação na qual a carência não é necessária.<sup>31</sup>

---

30 IBRAHIM, Fábio Zambite. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 28.

31 IBRAHIM, Fábio Zambite. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 28.

### 3.4.2 Aposentadoria por idade

A aposentadoria por idade é direito do segurado cuja idade avançada não lhe permita continuar a exercer o labor, visando a garantir a manutenção do segurado e de sua família.

Para a concessão dessa modalidade de aposentadoria, é necessária a idade de 65 anos para homens e 60 para mulheres. Em caso de trabalhadores rurais e trabalhadores em regime de economia familiar, o prazo é reduzido em cinco anos em ambos os casos.

Para a concessão deste benefício, há carência mínima de 180 contribuições mensais.<sup>32</sup>

### 3.4.3 Aposentadoria especial

A aposentadoria especial é direito do segurado que tenha trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, visando a atender segurados cujas condições laborais, se presume, produzem a perda da integridade física e mental em ritmo acelerado.

Para a concessão deste benefício, há carência mínima de 180 contribuições.<sup>33</sup>

---

32 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 29-30

33 *Ibidem.* p. 31-32

#### 3.4.4 Aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição é a que guarda mais peculiaridades. Surgiu para substituir a antiga aposentadoria por tempo de serviço e tem como escopo reforçar o aspecto contributivo da previdência.

A aposentadoria por tempo de contribuição é um benefício que sofre ataques constantes. Isso porque não protege o segurado de qualquer risco social. Nas palavras de Fábio Zambitte, “o tempo de contribuição não traz presunção de incapacidade para o trabalho”

A aposentadoria por tempo de contribuição tem como requisitos 35 anos de contribuição para homens e 30 para mulheres, prazos reduzidos em 5 anos para a professora ou professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo magistério em educação infantil ou ensino fundamental e médio.<sup>34</sup>

#### 3.5 Fator previdenciário

Uma vez esclarecida a essência dos tipos de aposentadoria, é necessário mencionar a inovação legal que impactou massivamente a concessão dos benefícios desde sua entrada em vigor: o fator previdenciário.

Segundo Castro, o fator previdenciário está incluído no contexto da forma de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição e por

---

34 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 30-31

idade instituída pela Lei 9.876/1999. O cálculo do valor do benefício passou a ser calculado pelas média dos 80% dos maiores salários de contribuição do segurado de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário ( o qual estabelece um redutor em função da expectativa de sobrevida do segurado e o tempo de contribuição). Previamente a esse sistema, a expectativa de vida não era considerada e o cálculo era feito apenas com base na média das últimas 36 contribuições.

Ainda segundo Castro, o objetivo dessa medida é estimular as pessoas a se aposentarem mais tarde, ou, por meios indiretos, estabelecer uma idade mínima para aposentadoria.<sup>35</sup>

Na implantação do fator previdenciário, foram instituídos mecanismos atuariais que mantêm os diferenciais da aposentadoria da mulher, do professor e da professora da educação infantil e do ensino fundamental e médio.

#### **4 Desaposentação**

Em linhas gerais, a desaposentação é o ato do segurado voluntariamente requerer o desfazimento da aposentadoria previamente concedida, com a finalidade de computar o tempo de contribuição ocorrido após a concessão no cálculo de nova aposentadoria, mais vantajosa, no mesmo regime ou em outro.<sup>36</sup> Nessa parte da

---

35 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 501

36 *Ibidem*.. p. 591

pesquisa, busca-se compreender os mecanismos que sustentam o instituto jurídico da desaposentação.

#### 4.1 O aposentado que trabalha e contribui para a Previdência Social

O status jurídico do aposentado que trabalha não é unânime. Segundo Reinhold Stephanes constitui grave falha doutrinária a possibilidade de continuidade da atividade do segurado após a concessão de aposentadoria<sup>37</sup>. No entanto, nas palavras de Castro, “sob o ângulo do Direito Previdenciário, não há dúvidas que o segurado pode, nos termos da lei vigente, requerer a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço (e a por tempo de contribuição, se as regras permanecerem as mesmas) e continuar trabalhando, sem solução de continuidade, para o mesmo empregador ou para outrem.<sup>38</sup>

Ao se referir ao aposentado que retorna à atividade remunerada ou nela permanece, Sérgio Pinto Martins afirma que o segurado tem direito apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, não fazendo jus a outras prestações.<sup>39</sup> Na mesma linha é o posicionamento de Castro e Lazzari.<sup>40</sup>

No entanto, algumas situações decorridas da lei geram indagações. Uma delas é a do segurado aposentado que, trabalhando, sofre acidente. Assim, como os demais trabalhadores, ele contribui ao sistema, mas lhe é negado o direito ao auxílio

---

37 STEPHANES, Reinhold. **Reforma da previdência sem segredos**. Rio de Janeiro: Record, 1998, p. 52. *apud* CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 596

38 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 501

39 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 479.

40 CASTRO, *op. cit.* p. 590

doença, pois não lhe faz jus. A justificativa mais aparente é o fato de já receber o benefício da aposentadoria, de caráter alimentar. Temos, portanto, um trabalhador regular, que regularmente contribui ao sistema, mas recebe proteção diferente dos demais em caso de infortúnio.

A chave para entender (e propor mudanças a) esse modelo é a questão da capacidade laborativa. A aposentadoria é a forma de segurança social desenvolvida para garantir subsistência aos que perderam a capacidade de trabalhar para prover a si mesmos. É por esse motivo que todas as modalidades de aposentadoria guardam relação com alguma forma de limitação (invalidez para o trabalho, idade, especial por exposição a agentes nocivos e, por presunção, tempo de contribuição). Na situação referida, o trabalhador, mesmo aposentado, tinha ainda capacidade laborativa, e a exercia. Pelo menos no plano ideal, não se enquadra no perfil de aposentado. O que se propõe como solução à ilustração não é necessariamente impedir o aposentado de trabalhar, mas dar condições de trabalho a quem tem capacidade para trabalhar, e isso significa assegurar o auxílio doença e demais direitos aos trabalhadores nessa situação, e também questionar a visão comum que se tem de aposentadoria, como um prêmio por muitos anos de trabalho e não como forma de subsistência aos que têm sua capacidade de trabalho limitada.

## **4.2 Conceito de Desaposentação**

Antes de um estudo dos fundamentos da desaposentação, é necessário conhecer alguns conceitos de desaposentação. Seria possível escrever laudas

sobre as polêmicas envolvendo a desaposentação, mas seria vão se não estivesse claro ao leitor o que de fato ela é.

Wladimir Novaes Martinez, um dos primeiros a estudar o tema, a define como “renúncia às mensalidades da aposentação, sem prejuízo do tempo de serviço ou do tempo de contribuição, *per se* irrenunciáveis, seguida ou não de volta ao trabalho, restituindo-se o que for atuarialmente necessário para a manutenção do equilíbrio financeiro dos regimes envolvidos com o aproveitamento do período anterior no mesmo ou em outro regime de Previdência Social, sempre que a situação do segurado melhorar e isso não causar prejuízo a terceiros”<sup>41</sup>.

Fábio Zambitte dispõe que desaposentação é a “possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no Regime Geral de Previdência Social ou em Regime Próprio de Previdência Social, mediante a utilização de seu tempo de contribuição. Ela é utilizada colimando a melhoria do status financeiro do aposentado.”<sup>42</sup>

Ivani Contini Bramante conceitua desaposentação como “desfazimento do ato administrativo concessivo do benefício previdenciário no regime de origem, de modo a tornar possível a contagem do tempo de serviço prestado em outro regime.”<sup>43</sup>

Ladenthin e Masotti entendem desaposentação como “renúncia ao benefício concedido para que o tempo de contribuição vinculado a este ato de concessão possa ser liberado, permitindo seu cômputo em novo benefício, mais vantajoso.”<sup>44</sup>

---

41 MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 5. Ed. São Paulo, SP: LTR, 2012. p. 46

42 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 35

43 BRAMANTE, Ivani Contini. Desaposentação e nova aposentadoria. **Revista de Previdência Social**. São Paulo: LTr, a. XXV n. 244, p. 150

44 LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação**: teoria e prática. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 60

Castro e Lazzari definem desaposeição como “ato de desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário.”<sup>45</sup>

Sérgio Pinto Martins coloca a desaposeição como “renúncia a aposentadoria, visando contar o tempo de serviço anterior para futura aposentadoria, no mesmo ou em outro regime.”<sup>46</sup>

### **4.3 Fundamentos e Controvérsias da Desaposeição**

#### **4.3.1 Possibilidade do Desfazimento da Concessão da Aposentadoria**

Muito embora a realidade fática que embasa o instituto da desaposeição seja o jubilado que permanece exercendo atividade remunerada, analisando-se do ponto de vista jurídico, a questão central - ou pelo menos uma delas - é a possibilidade do desfazimento do ato concessório da aposentadoria. É necessário, portanto, um aprofundamento no tema.

O ato concessório da aposentadoria é primeiro um ato administrativo e segundo um ato jurídico perfeito. É claramente um ato administrativo por se encaixar na definição de Hely Lopes Meirelles, que descreve este como “toda manifestação unilateral de vontade da Administração pública que, agindo nessa qualidade, tenha

---

45 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 591

46 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 362

por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria<sup>47</sup>. É também chamado perfeito porque percorre um iter legal previsto na legislação<sup>48</sup>. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, “o ato administrativo é perfeito quando esgotadas as fases necessárias à sua produção. Portanto, o ato perfeito é o que completou o ciclo necessário à sua formação”<sup>49</sup>.

O ato jurídico perfeito, ao lado do direito adquirido e da coisa julgada, é protegido pelo Art. 5º, XXXVI, da Constituição, e por esse motivo não pode ser atingido por novas disposições legais. O ato concessório da aposentadoria, como ato jurídico perfeito, está dentro de uma significativa esfera de proteção jurídica.

No entanto, para que se possa realizar a desaposentação é necessário o desfazimento do ato concessório do primeiro benefício previdenciário, por meio da renúncia à aposentadoria. Nesse ponto, há divergência entre os que seguem a linha defendida pelo INSS e os defensores do instituto da desaposentação.

O Instituto Nacional do Seguro Social considera a aposentadoria um ato jurídico perfeito e portanto só pode ser desfeito pelo Poder Público em caso de erro ou fraude na concessão. Fundamenta também no caráter alimentar da

---

47 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 148 *apud* LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 61

48 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 47

49 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 272 *apud* IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 47

aposentadoria a impossibilidade de sua renúncia. Segundo a autarquia, só é possível a extinção do benefício com a morte do segurado.<sup>50</sup>

A despeito do ato administrativo que concede a aposentadoria ser um ato jurídico perfeito, os defensores da desaposentação entendem como possível a renúncia à aposentadoria. Ladenthin e Masotti asseveram ser “inconcebível aplicar o ato jurídico perfeito contra o indivíduo, sendo que foi a seu favor que esta proteção foi criada”<sup>51</sup>. Fábio Zambitte segue o mesmo raciocínio ao dizer que “as prerrogativas constitucionais não podem ser utilizadas contra as pessoas que são objeto da salvaguarda constitucional”<sup>52</sup>.

Miguel Horvath Junior<sup>53</sup> sintetiza as justificativas em sua obra quando diz que a proteção ao ato jurídico perfeito só pode ser arguida a favor do segurado e nunca contra, bem como que na hipótese da desaposentação a flexibilização é possível em pois será benéfica ao aposentado.

Wladimir Novaes Martinez igualmente considera válida a flexibilização do ato jurídico perfeito quando se busca melhorar de vida e que o ato jurídico é apenas uma garantia do indivíduo contra o Estado.<sup>54</sup>

---

50 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 592

51 LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 154

52 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 41

53 HORVATH JUNIOR, Miguel. **Previdência Social: aspectos práticos e doutrinários dos regimes jurídicos próprios**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 120-121 *apud* LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

54 MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 5. Ed. São Paulo, SP: LTR, 2012. p. 162

Portanto, para os doutrinadores favoráveis ao instituto da desaposentação, a proteção ao ato jurídico perfeito não pode ser arguida contra o Estado, bem como pode ser flexibilizada caso objetive melhorar a vida do cidadão.

Nesse ponto específico surge uma pergunta. O ato jurídico perfeito é uma garantia constitucional e, ao que parece, uma garantia unilateral. Está certo, portanto, dizer que há direitos que visam somente proteger um dos polos da relação jurídica? Se o cidadão é protegido do Estado, quem protege o Estado de abusos? O Estado, ente imaterial, aparentemente superior à população, e materialmente dependente da população por meio dos tributos, é em última instância composto de frações de cada indivíduo que o sustenta. Assim, o Estado, e por conseguinte o contribuinte-mantenedor, também deve ser protegido contra eventuais abusos. Nesse sentido, entende-se como razoável a argumentação do INSS de que é aplicável a proteção do ato jurídico perfeito ao ato administrativo que concede a aposentadoria, pois salvaguarda a coletividade dos contribuintes de um gasto imprevisto, assim como em diversas outras ocasiões a proteção ao ato jurídico perfeito protege o jurisdicionado de situação vindoura desconhecida.

#### **4.3.2 Possibilidade da Renúncia à Aposentadoria**

O desfazimento do ato concessório traz consigo as inquietações já expostas. Não menos inquietações traz o meio pelo qual ele ocorre: a renúncia. Nessa parte do trabalho, busca-se conhecer o entendimento dos doutrinadores a respeito do tema.

Para o INSS, a aposentadoria é irrenunciável. Tal posicionamento se fundamenta no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), o qual assevera que “as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis”. Segundo o INSS, a aposentadoria tem caráter alimentar, sendo irrenunciável e extinta somente com a morte do beneficiário<sup>55</sup>.

No entanto, na doutrina não se encontra respaldo para tais afirmações.

Sérgio Pinto Martins discorda do posicionamento da autarquia previdenciária, pois o art. 181-B do Decreto 3.048/99 não encontra previsão em lei. O decreto excede os limites da lei ao regulamentar o que não tem previsão legal, sendo, portanto, nulo.

Martins entende ainda que o INSS não pode obrigar o segurado a permanecer aposentado e recebendo benefício previdenciário, bem como que o segurado pode renunciar ao direito de continuar aposentado<sup>56</sup>.

Quanto a permanecer aposentado e recebendo o benefício cabe uma diferenciação. O status de aposentado, perante o INSS, é obtido mediante requerimento (exceções feitas à aposentadoria por idade, compulsória no setor público ou possível mediante requerimento da empresa na iniciativa privada) e somente se extingue com a morte do beneficiário (exceção à aposentadoria por invalidez, quando retomada a capacidade laborativa). A renúncia a esse status não tem previsão legal no sentido da permissão ou vedação. No entanto, na prática o

---

55 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 592

56 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p.363

recebimento do benefício previdenciário é plenamente renunciável. Basta que o beneficiário opte por receber o benefício por meio do cartão INSS, e não efetue o saque do valor no prazo de 60 dias. Nessa situação, o valor é automaticamente recolhido ao INSS<sup>57</sup>. Logo, podemos concluir que a condição jurídica de aposentado perante o INSS não tem previsão legal de renúncia, mas a condição material de beneficiário sim.

Fábio Zambitte cita Hely Lopes Meirelles sobre a possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário visando à desaposentação explanando que a exigência de norma expressa apenas é necessária quando ocorre abdicação por parte da Administração e não do administrado<sup>58</sup>.

Entretanto, na desaposentação não ocorre uma simples renúncia, hipótese em que o entendimento de Meirelles seria adequado. Ocorrem simultaneamente uma renúncia a uma condição jurídica e a concessão de nova situação jurídica dependente daquela, sem contudo ocorrer mudança material.

A renúncia ao direito de continuar aposentado é tema mais complexo. Segundo Castro e Lazzari, “ninguém é obrigado a permanecer aposentado contra o seu interesse”<sup>59</sup>.

A pergunta apropriada aqui é o que é permanecer aposentado. Várias respostas são válidas. Do ponto de vista unicamente formal, permanecer aposentado pode ser um status jurídico que uma pessoa adquire após atingir

---

57 <<http://www.caixa.gov.br/voce/Social/Beneficios/INSS/saiba-mais.asp>> Acesso em 08/06/2014

58 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 153 *apud* IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação: O caminho para uma melhor aposentadoria**. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 70

59 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 596

determinadas condições e o tem reconhecido pelo Estado. Materialmente, permanecer aposentado pode ser simplesmente se abster de exercer atividade remunerada para cuidar de si e de afazeres livremente escolhidos, ou, aproveitando a palavra, recolher-se a seus aposentos. No entanto, pelo menos do ponto de vista legal, cabe uma terceira resposta, híbrida talvez. Ao segurado aposentado, é lícito exercer atividade remunerada. Assim, uma pessoa pode ser reconhecida pela Administração Pública, ao mesmo tempo, como trabalhador inativo e ativo. Como aposentado, regularmente recebe seu benefício e, como trabalhador, regularmente recebe seus proventos e contribui à previdência. É necessário entender a qual desses conceitos de permanecer aposentado a doutrina se refere quando o assunto é desaposentação.

Mesmo que os conceitos ora expostos não sejam necessariamente excludentes, o conceito utilizado pelos previdenciaristas é este último. Embora absolutamente em conformidade com a lei, ele guarda incoerências conceituais, já expostas neste trabalho.

Ivani Contini Bramante<sup>60</sup> desenvolveu o conceito de desaposentação e no que tange à renúncia trouxe uma distinção, ao defini-la como “renúncia-opção”.

Assim como na análise da viabilidade do desfazimento da concessão da aposentadoria frente ao ato jurídico perfeito, novamente se aplica aqui uma análise teleológica, segundo a qual o critério é a vantagem a ser auferida.

---

60 BRAMANTE, Ivani Contini. Desaposentação e nova aposentadoria. **Revista da Previdência Social**, São Paulo: LTr, ano XXV, n. 244, mar./2001.

Com orientação próxima é o posicionamento de Fábio Zambitte, que entende que, “desde que a renúncia tenha objetivos que se coadunam com o ideal previdenciário, não há razão técnica ou legal para seu impedimento.”<sup>61</sup>

O “ideal previdenciário” é o que difere o posicionamento de Fábio Zambitte dos demais. No entanto, o ideal previdenciário é um conceito vago. Pode ser assemelhado a simplesmente melhorar de vida como assevera Martinez ou garantir a subsistência daqueles que já perderam ou tiveram reduzida sua capacidade laborativa, um dos maiores, se não o maior dos objetivos da previdência social.

#### **4.3.3 Viabilidade Atuarial e o Déficit / Superávit da Previdência**

O tema da viabilidade atuarial da desaposentação é igualmente rico em sua discussão. Em uma visão conservadora, poderia ser dito, antes de um aprofundamento, que não há espaço no nosso sistema previdenciário falido para novas concessões ou majorações de benefício. Os defensores da desaposentação apontam haver falhas nesse raciocínio, chegando a falar inclusive em um superávit. O assunto é complexo e por isso mesmo será examinado nesse trabalho. Não será possível analisar com a minúcia merecida, mas será suficiente para ser um bom auxiliar para formação de opinião.

Uma análise de qualidade começa se delimitando conceitos. O primeiro conceito que deve ser analisado é o de equilíbrio financeiro e atuarial, introduzido em nosso ordenamento pela Emenda Constitucional 20/98. Em seu estudo, Adriane

---

61 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 52

Ladenthin e Viviane Masotti trazem a ideia de André Luiz Cazu, o qual começa sua análise diferenciando equilíbrio financeiro e equilíbrio atuarial<sup>62</sup>. Segundo Cazu, o ideia de equilíbrio financeiro está ligada à suficiência de reservas para garantir obrigações jurídicas assumidas, ao passo que equilíbrio atuarial está ligado com ideias matemáticas e atuariais propriamente ditas, tais como taxas de contribuição, expectativa média de vida, etc<sup>63</sup>.

Na mesma linha, cabe a análise do conceito de Plano de Custeio. A única definição normativa vem do decreto 72.771/73, revogado, o qual definia plano de custeio como “um conteúdo de normas e previsões de despesas e receitas, estabelecidas com base em avaliações atuarias e destinadas à planificação econômica do regime e seu conseqüente equilíbrio técnico-financeiro”. Sob a forma de lei, o assunto foi tratado nas leis 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social) e 8.212/91 (Lei Orgânica da Seguridade Social), ambas anteriores à introdução do termo equilíbrio financeiro na Constituição. A primeira determinava a instituição de um Plano de Custeio com aprovação quinquenal em seu art. 75. A segunda, segundo seu “resumo”, além de dispor sobre a organização da previdência social, institui o Plano de Custeio. No entanto, no entendimento de Wagner Balera, não se trata efetivamente de um, pois não há projeções suficientes para legitimar a criação ou majoração de contribuições sociais, ou ainda estudos, elaborações técnicas ou destinação do incremento de receitas para planificar um real Plano de Custeio<sup>64</sup>.

---

62 LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 96

63 CAZU, André Luis. Desaposentação. **Revista de Previdência Social**, a. XXXI, n. 324, nov/2007 *apud* LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação: teoria e prática**. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 96

64 Balera, Wagner. Curso de Direito Previdenciário - Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 41-42 *apud* LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro.

Ladenthin e Masotti entendem que a questão do equilíbrio vem sendo utilizada como “válvula de escape”(sic) para limitar direitos.<sup>65</sup> Reforçam a tese ao trazer situações em que são gerados desequilíbrios financeiro e atuariais, mas em que não há previsão legal de enfrentamento. Por exemplo, o caso de um trabalhador que tenha contribuído por apenas um único mês, tenha sofrido acidente de trabalho fatal e deixado esposa de 23 anos viúva. Nesse caso, haverá longo tempo de percepção de benefício previdenciário com pouquíssimo aporte de recursos. Em outro extremo, temos o caso de um trabalhador que contribuiu por mais de vinte e cinco anos e perdeu a qualidade de segurado, vindo a falecer nessa condição. Haverá aqui um grande aporte de recursos e nenhum benefício previdenciário.

Fábio Zambitte traz argumentos fortes para demonstrar que a viabilidade atuarial não serve como impedimento à desaposentação. Primeiramente, o autor esclarece que, toda vez que uma pessoa se espanta ao ver um caso de desaposentação gerar benefício vultoso em algum RPPS, está desconsiderando outros casos absolutamente regulares e que poderiam causar o mesmo sentimento. Em outras palavras, se uma pessoa que contribuiu pouco ao RGPS ingressa no serviço público antes das mudanças ocasionadas pela EC 41/03 será titular de um benefício previdenciário expressivo, calculado com regras atraentes. Isso tudo, sem qualquer irregularidade ou dúvida quanto à legalidade do direito. No entanto, se uma pessoa em situação semelhante, que tenha feito contribuições pouco significativas ao RGPS, aposentar-se, ingressar no serviço público e requerer a desaposentação

---

MASOTTI, Viviane. **Desaposentação**: teoria e prática. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 97  
65 LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação**: teoria e prática. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 96

visando o cálculo de benefício previdenciário mais favorável, poderá ser vista como um caso de desequilíbrio atuarial. Isso porque seu novo benefício será calculado com as regras mais favoráveis, do RPPS, mas suas contribuições foram majoritariamente de baixo valor, no formato do RGPS.

O segundo ponto apontado por Fábio Zambitte é o caráter ainda ficcional da questão atuarial na Administração Pública. Lembra que eventualmente o próprio Poder Legislativo produz alterações no plano de benefícios sem mencionar a fonte de custeio. Igualmente, ilustra a realidade ao propor uma situação não muito distante da realidade de cada um dos brasileiros quando refere a um fiscal de trânsito, que querendo prejudicar determinado condutor, avalia aspectos insignificantes do veículo, com base em normativos já esquecidos. Segundo o pesquisador, tal atitude encontra paralelo em nossa cultura quando se busca negar uma demanda por meio da interpretação restritíssima de algum atributo necessário<sup>66</sup>.

De fato, os autores, entre outros não citados, apontam para uma ficcionalidade do equilíbrio financeiro e atuarial na previdência, bem como a pouca importância que vem sendo dada a este item na administração pública. Ainda assim, não negam a relevância do tema.

Martinez vê a questão da viabilidade atuarial de maneira diferente, pois reconhece a importância do tema como outros autores, mas aceita como forma de manter o sistema previdenciário financeiramente saudável, a necessidade do

---

66 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.p. 105-106

restabelecimento do *status quo ante* desde que mantidos certos parâmetros atuariais<sup>67</sup>.

Em conjunto com a análise da viabilidade atuarial, vem à discussão a questão da devolução dos valores recebidos no período entre aposentações. Nesse aspecto, não há uniformidade na doutrina ou na jurisprudência. Neste trabalho, o assunto será analisado em capítulo próprio.

O aposentado que, exercendo atividade remunerada, sofre acidente de trabalho também gera situação complexa. Segundo o texto legal, o segurado terá direito somente ao salário-família e à reabilitação profissional, não dispondo do auxílio-doença portanto. Trata-se de incoerência clara<sup>68</sup>. O aposentado que trabalha, assim como os demais segurados não aposentados, contribui para a previdência oficial, mas lhe é oferecida pouquíssima proteção, fora a aposentadoria concedida previamente. Embora essa situação, já analisada em ocasião oportuna, não trate explicitamente da viabilidade atuarial da desaposentação, ela a tangencia ao explicitar mais uma receita não prevista pelo sistema.

Ladenthin e Masotti aborda o fato das contribuições previdenciárias dos aposentados que retornam ao labor não serem esperadas pelo sistema e assim sendo portanto justificariam a questão do equilíbrio econômico financeiro na desaposentação<sup>69</sup>. Não se concorda com tal argumento porque a desaposentação, mesmo que não tenha esse objetivo, gera uma situação onde o aumento do gasto é expressivo e da contribuição é mínimo.

---

67 MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 5. Ed. São Paulo, SP: LTR, 2012. p. 150

68 LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação**: teoria e prática. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 97

69 *Ibidem*. p. 98

No entanto, neste trabalho, busca-se uma análise que vá além das questões de recursos previdenciários, reconhecidamente importantes, mas alcance também a questão da essência, do conceito.

De mãos dadas com a viabilidade atuarial da desaposentação está a questão do déficit da Previdência Social. Segundo a imprensa oficial, as mudanças feitas nas últimas décadas nas regras de aposentadoria indicam preocupação dos governos com a existência de recursos para o pagamento de benefícios. No entanto, há alguns pesquisadores que sustentam haver inclusive um superávit da Previdência. Um estudo de Leonardi, citado por Ladenthin e Masotti, acumulou nos anos 1999/2009, um superávit superior a R\$ 65 bi<sup>70</sup>.

Embora agradável, a idéia parece pouco verossímil. Primeiro, por não encontrar ressonância em outros autores da área. Segundo, porque uma vez verdadeira, qualquer governo poderia facilmente conceder aumentos aos atuais e futuros aposentados e ganhar apoio da população sem dificuldade. No entanto, não é o que ocorre.

#### **4.3.4 Desnecessidade de Previsão Legal Expressa**

O debate sobre a desaposentação traz muitos aspectos. Embora os mais delicados já tenham sido analisados anteriormente, os que restaram não são menos ricos em seu estudo. Um deles é a desnecessidade de previsão legal expressa. Segundo alguns autores favoráveis a desaposentação, muito do alarde e da

---

70 LEONARDI, Elvio Flávio de Freitas. Déficit da Previdência Social. **Revista de Previdência Social**. São Paulo: LTr, a. XXXIV, n. 357. ago / 2010 p. 357-703.

oposição em relação ao instituto proposto se deve ao ineditismo, não à carência de fundamentos. O fato é que não há nenhuma linha em nosso ordenamento jurídico sobre a matéria. Há, contudo, em dispositivos revogados e legislação de outras áreas, subsídios para questionamento. Nessa parte do estudo, será feito aprofundamento sobre a necessidade de previsão legal expressa, bem como comparações com outros institutos que possam esclarecer a compreensão do tema.

Via de regra, a Administração tem negado os pedidos de desaposentação com o fundamento no Princípio da Legalidade, pois entende que só poderia conceder o novo benefício com previsão expressa em lei. Fábio Zambitte entende que há nessa situação uma limitação do princípio da legalidade. O doutrinador entende que embora somente seja lícito à Administração Pública fazer o que está autorizado por lei, ao administrado é lícito tudo o que a lei não proíba.<sup>71</sup>

Nesse ponto, respeitosamente se discorda, pois embora as proposições estejam corretas no rigor conceitual, a aplicação está equivocada. Por certo, o administrado pode fazer tudo o que a lei não proíba. No entanto, embora solicitada pelo administrado, a concessão da nova aposentadoria é um ato da Administração, e portanto, deve estar autorizada por lei.

Serau Jr contribui para a discussão ao trazer doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, que esclarece que à Administração não é “possível expedir regulamento, resolução, instrução, portaria ou seja lá o que for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar”. Isso implicaria que a

---

71 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 68

Administração não pode indeferir a desaposentação, pois isso seria limitar a liberdade dos administrados sem respaldo em lei.<sup>72</sup>

No entanto, não se entende correta a interpretação. A administração deve conceder a aposentadoria no modo em que a lei determina. Fora disso, está limitando a liberdade do administrado ao estabelecer custo ao sistema previdenciário em desconformidade com a lei.

Ao fundamentar seu entendimento, Fábio Zambitte cita Maria Sylvia di Pietro, que resume o princípio da legalidade dizendo que à Administração não é lícito, por meio de ato administrativo, conceder direitos de qualquer tipo, criar obrigações ou estabelecer proibições aos seus administrados, pois para tanto precisaria de lei<sup>73</sup>. Em sua obra, Fábio Zambitte destaca a vedação da administração de estabelecer proibições. Aqui se ressalta a de conceder direitos. Para ele, a vedação que permite a desaposentação é a de estabelecer proibições aos administrados. Entretanto, para os que se opõem ao instituto a vedação relevante é a de conceder direitos. A pergunta resultante é se a nova aposentadoria constitui um novo direito ou não. O próprio conceito, em suas dicções já vistas, inclui a expressão novo benefício ou aposentadoria.

Fábio Zambitte enfatiza em seu entendimento sobre o tema que a vedação à desaposentação é que deveria ser norma legal. Como não é, vê a desaposentação como lícita. Prossegue seu raciocínio, afirmando que a sua autorização é presumida,

---

72 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.p. 91 e 92 *apud* SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio.

**Desaposentação**: Novas perspectivas teóricas e práticas. 4ª ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.104.

73 DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 68 *apud* IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói,RJ: Impetus, 2011. p. 68

se outros preceitos legais ou constitucionais não forem atingidos, e conclui dizendo que não há qualquer empecilho expresso em nosso ordenamento. Novamente cabe a crítica de que, mesmo não havendo vedação à desaposentação ou ao requerimento por parte do aposentado, a concessão de benefício é sim ato que deve seguir a forma prescrita em lei.

Hamilton Antônio Coelho traz sólida contribuição à análise. Entende que é não dar a prioridade devida aos interesses do administrado fundamentar a recusa ao direito público individual da desaposentação no princípio da legalidade. Equivaleria a colocar tal princípio em um patamar capaz de sobrepor os direitos e garantias fundamentais outorgados pela Constituição de 1988. Como exemplo, cita o inciso II, do Art. 5º, da CF, o qual preceitua que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.” Por fim, conclui que é “impossível cogitar de indeferimento por conveniência e oportunidade da administração ou mesmo em razão de ausência de autorização legal, pois a renúncia de um direito que integrou o patrimônio de seu titular não clama por ilógicos e injurídicos pressupostos”<sup>74</sup>.

Aqui podem ser acrescentadas algumas indagações. Se for correta, e não se entende que é, a afirmação de que o interesse do administrado deve ser priorizado inclusive no contexto da legalidade da desaposentação, quando será priorizado o interesse dos demais administrados que efetivamente contribuirão financeiramente

---

74 COELHO, Hamilton Antônio. Desaposentação: Um Novo Instituto? **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, edição nº 01 de 2000 - Ano XVIII. Disponível em <[http://200.198.41.151:8081/tribunal\\_contas/2000/01/-sumario?next=5](http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2000/01/-sumario?next=5)> Acesso em 08/06/2014.

para o custeio do sistema? Trata-se de interpretação do Princípio da Legalidade limitada por unilateralidade.

Do mesmo modo, é equivocado dizer que se opor à desaposentação constitui afronta ao inciso II, do Art. 5º, da CF. No contexto da desaposentação, o que se aproxima mais de ser obrigado a fazer é se manter aposentado, o que não é um fazer, claramente. Quanto a deixar de fazer, a questão gira em torno de um eventual pedido de desaposentação, pois, somente se a desaposentação fosse legalmente vedada, o segurado aposentado estaria “em virtude da lei” obrigado a deixar de requerer a desaposentação. Novamente, cabe o já explanado. O ato de requerer a desaposentação não é vedado, mas sim à Administração é vedada a concessão.

A questão da inexistência de ilógicos e injurídicos pressupostos da renúncia a um direito que integrou o patrimônio de determinado titular, como posta por Hamilton Antônio Coelho, também suscita saudável discussão, já analisada em tópico próprio.

#### **4.3.4.1 Reversão na Administração Pública Federal**

Ao fundamentar a recusa da desaposentação na necessidade de previsão legal, a Administração Pública, tem citado como paradigma a reversão, prevista no Art. 25 da Lei 8.112/90(Estatuto dos Servidores Públicos), a qual estabelece que:

- Art. 25. Reversão é o retorno à atividade de servidor aposentado:
- I - por invalidez, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria; ou
  - II - no interesse da administração, desde que:
    - a) tenha solicitado a reversão;
    - b) a aposentadoria tenha sido voluntária;
    - c) estável quando na atividade;
    - d) a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação;
    - e) haja cargo vago.

§ 1o A reversão far-se-á no mesmo cargo ou no cargo resultante de sua transformação.

§ 2o O tempo em que o servidor estiver em exercício será considerado para concessão da aposentadoria.

§ 3o No caso do inciso I, encontrando-se provido o cargo, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga.

§ 4o O servidor que retornar à atividade por interesse da administração perceberá, em substituição aos proventos da aposentadoria, a remuneração do cargo que voltar a exercer, inclusive com as vantagens de natureza pessoal que percebia anteriormente à aposentadoria.

§ 5o O servidor de que trata o inciso II somente terá os proventos calculados com base nas regras atuais se permanecer pelo menos cinco anos no cargo.

§ 6o O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.

Fábio Zambitte entende que a analogia é falha, pois a reversão tem origem bem diferente da desaposentação, que é construção doutrinária e jurisprudencial. Segundo o doutrinador, os institutos jurídicos tem objetivos diferentes. A desaposentação busca obter nova aposentadoria, mais vantajosa, no mesmo ou em regimes previdenciários distintos. A reversão, por sua vez, objetiva o retorno do servidor à função pública<sup>75</sup>.

É equivocado negar que se tratam de institutos distintos, mas seria pueril negar a semelhança. Para tanto, é suficiente observar o que têm em comum. Nos dois casos, o aposentado (i) retorna à atividade por sua iniciativa, (ii) cotiza com contribuições não previstas pelo sistema, (iii) teve seu primeiro benefício regularmente obtido, (iv) ao final do período trabalhado após a aposentação originária poderá ter atingido requisitos para concessão de benefício mais vantajoso. Quanto às diferenças, é necessário dizer que (i) a reversão só está disponível ao grupo dos servidores públicos federais, ao passo que a desaposentação não tem limitações, e, (ii) na reversão, o aposentado em nenhum momento acumula salário e

---

75 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 68

benefício previdenciário, o que é justamente um dos pontos de maior discussão na desaposentação. Logo, há muito mais indicativos de que é válida a comparação entre a desaposentação e a reversão na Administração Pública federal.

#### **4.3.4.2 Extinção do pecúlio**

O instituto da desaposentação surgiu como idéia no Brasil na década de 80 e tem sido objeto de crescente estudo desde então. Wladimir Novaes Martinez, um dos pioneiros, traz em sua obra um capítulo dedicado às causas determinantes do surgimento do instituto. Uma delas é a extinção do pecúlio. Embora não se relacione diretamente com o tema da desnecessidade de previsão legal expressa, se relaciona com esse, pois fornece subsídios à crítica do ponto da legalidade e comparação com outros institutos .

Primeiramente, cabe definir o que é pecúlio, para em seguida comentar a sua extinção e verificar a sua conexão com o tema da desaposentação.

Sérgio Pinto Martins define pecúlio de maneira geral como uma reserva de dinheiro, consequência de trabalho e economia do valor, ao passo que na esfera previdenciária pecúlio é “a devolução daquilo que foi pago pelo segurado a título de contribuição previdenciária, atendidas certas características”.<sup>76</sup>

Serau Jr o descreve como “prestação única paga pelo INSS e correspondente à devolução daquilo que tivesse sido pago pelo segurado a título de contribuição previdenciária nas hipóteses previstas pelo Art. 81 da Lei de Benefícios, dentre as

---

76 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 416

quais, a de nosso interesse, a situação do aposentado por idade ou tempo de serviço pelo RGPS que voltasse a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se tivesse afastado”.<sup>77</sup>

Adriane Ladenthin define pecúlio como “o montante em espécie devolvido ao aposentado que tenha contribuído ao RGPS, por força da obrigatoriedade de filiação pelo exercício de atividade remunerada, quando este se desligasse do trabalho.”<sup>78</sup>

Em termos históricos, pode ser dito que o instituto do pecúlio desde o seu surgimento com o Art. 34 da Lei nº 3.807/60 <sup>79</sup>(Lei Orgânica da Previdência Social) sofreu diversas alterações até sua extinção pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Manteve-se, contudo, o objetivo de tornar o pecúlio uma forma de não tornar sem sentido para os segurados as contribuições quando esses não obtido nenhum benefício previdenciário.

Wladimir Novaes Martinez vê relação entre a extinção do pecúlio e a desaposentação. Segundo o autor, as contribuições vertidas pelo aposentado que trabalha vêm se destinando somente ao FPAS, com fundamento no regime de repartição simples do RGPS, constituindo uma das causas determinantes para a desaposentação.<sup>80</sup>

Martins não relaciona expressamente a extinção do pecúlio e a desaposentação, mas afirma em sua obra que o sistema atual é injusto, pois não há

---

77 SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**: Novas perspectivas teóricas e práticas. 4ª ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 59-60.

78 LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação**: teoria e prática. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 76

79 Art. 34. Ocorrendo invalidez ou morte do segurado antes de completar o período de carência, ser-lhe-á restituída ou aos seus beneficiários, em dobro, a importância das contribuições realizadas, acrescidas dos juros de 4% (quatro por cento)

80 MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 5. Ed. São Paulo,SP: LTR, 2012. p. 88

mais a devolução das contribuições não utilizadas para cálculo de benefício, antes realizada por meio do pecúlio.<sup>81</sup>

De fato, entende-se como existente uma relação entre a extinção do pecúlio e o instituto da desaposentação. Do ponto de vista do segurado de outrora, fazia muito sentido que as contribuições que vertesse após sua aposentadoria lhe fossem devolvidas após seu desligamento definitivo do mercado de trabalho, pois aquelas contribuições não seriam de nenhuma serventia para ele. Quando extinto o pecúlio, a sensação é de que lhe colocaram a mão no bolso, pois não haveria mais a devolução e os valores seriam presumivelmente destinados a terceiros (outros segurados). No entanto, o que falha nesse raciocínio é a ausência de um dos fundamentos maiores da Previdência Social, o da solidariedade social, a qual podemos definir como “cotização coletiva em prol daqueles que, num futuro incerto, ou mesmo no presente, necessitem de prestações retiradas desse fundo comum”<sup>82</sup>.

É o fundamento da solidariedade social que explica ao mesmo segurado a correção e justiça da lei garantir a uma pessoa de apenas 25 anos de idade, que tenha contribuído por apenas um ano, uma aposentadoria vitalícia caso se torne incapaz para o trabalho. Essa hipótese é apenas um exemplo de benefícios aparentemente desproporcionais à contribuição que se fundamentam na solidariedade social.

No entanto, ainda há uma certa incoerência nessa questão. No início, o fato de um segurado contribuir para a previdência e não receber nenhum benefício

---

81 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p. 417

82 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 54

previdenciário era visto como algo equivocado ou injusto, a ponto de justificar a instituição do pecúlio. Posteriormente, ocorreu a extinção do pecúlio e o fundamento que pode ser encontrado é o da solidariedade social e o regime de repartição simples do RGPS. A conclusão possível a partir dessas constatações é que outrora, quando se instituiu e manteve o pecúlio, ocorreu incoerência do referido instituto com o sistema previdenciário brasileiro, pois o regime de repartição simples e a solidariedade social são da essência deste e se opõe àquele.

A desaposentação guarda a mesma incoerência com o sistema previdenciário brasileiro, pois à semelhança do extinto pecúlio, desconsidera o regime de repartição simples do RGPS bem como o fundamento da solidariedade social.

Complementa-se, contudo, que a principal dificuldade na prática da desaposentação é a questão conceitual de uma pessoa ser ao mesmo tempo ativa e inativa em termos previdenciários.

#### **4.3.4.3 Abono de Permanência em Serviço**

Ao lado do extinto pecúlio, se encontra o igualmente extinto abono de permanência. São dois institutos de direito previdenciário que foram revogados do ordenamento jurídico brasileiro e cuja extinção favoreceu o surgimento da desaposentação. Assim, se faz necessária a análise da relação entre o abono de permanência e a desaposentação.

O assunto será tratado do mesmo modo que o pecúlio, com a definição do conceito e caracterização, seguida da sua extinção e a implicação para o estudo da desaposentação.

Serau Jr define o abono de permanência em serviço como “benefício devido ao segurado que, tendo satisfeito as condições de carência e de tempo de serviço exigidas para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço integral (30 anos para a mulher e 35 para o homem), optasse por não se aposentar, permanecendo no mercado de trabalho”.<sup>83</sup>

Sérgio Pinto Martins relata que o segurado que tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço poderia decidir não a requerer, continuar laborando e receber o abono de permanência em serviço, o qual corresponderia a 25% da aposentadoria não requerida. Acrescenta que era lícito acumulação com o auxílio-doença, devido a suas naturezas distintas. A título de cultura popular, lembra que era conhecido como “pé-na-cova”<sup>84</sup>.

O abono de permanência em serviço se extinguia em três situações: (i) pela concessão de aposentadoria, (ii) morte do segurado e (iii) emissão da certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca. O abono não se incorporava, para quaisquer efeitos, a aposentadoria ou pensão.<sup>85</sup>

O abono foi extinto pelo Art. 29 da Lei 8.870/94. Oportunamente, cabe esclarecer que a lei que extinguiu o abono, também isentou o segurado aposentado

---

83 SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**: Novas perspectivas teóricas e práticas. 4ª ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 60

84 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas. 2014.. p. 344-345

85 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012. p. 726

que continuava a trabalhar de contribuir para a previdência em seu Art. 24. A contribuição do segurado aposentado voltou a ser obrigatória a partir das alterações implementadas na Lei de Benefícios pela Lei 9.032/95, e desde então permanece.

O abono de permanência em serviço foi uma forma de postergar a aposentadoria daqueles que tinham condições de prover recursos a sua subsistência por meio do trabalho. Ao mesmo tempo em que reconhecia valor ao atingimento do tempo de serviço, por meio da concessão de benefício pecuniário, vedava a jubilação precoce daqueles em plenas condições laborais. De fato, do ponto de vista conceitual, não se trata de um benefício previdenciário no sentido clássico, pois não protege o segurado de qualquer infortúnio da vida, mas guarda muita coerência com o sistema previdenciário brasileiro. Primeiramente, opera de acordo com a lógica do regime de repartição simples, pois não se fala em devolução de contribuições à previdência oficial, como no pecúlio. Segundo, não enfrenta qualquer problemática conceitual pela caracterização simultânea do segurado como inativo e ativo. Igualmente, sua aplicação não encontraria óbice a uma eventual vedação do segurado aposentado ao trabalho remunerado, pois favoreceria a jubilação do segurado quando este realmente decidisse encerrar suas atividades.

No que se relaciona ao tema deste trabalho, o extinto abono de permanência parece ser uma resposta mais juridicamente razoável, materialmente adequada e justa à situação do segurado acolhido pela proposta do novo instituto. Os fundamentos da desaposentação e do abono de permanência em serviço são claramente diferentes, contudo, visam atender às necessidade do mesmo perfil de segurado.

#### 4.3.5 Desnecessidade de Restituição dos Valores da Primeira Aposentadoria

A restituição dos valores percebidos anteriormente à desaposentação é seguramente um dos pontos de maior dissenso na matéria. Não por acaso, a jurisprudência do assunto é dividida por esse critério: alguns tribunais admitem a desaposentação sem a devolução do anteriormente recebido, outros apenas mediante a devolução e uma terceira parte não reconhece o instituto. Consensual, portanto, é apenas a necessidade de analisar essa questão.

Fábio Zambitte inicia sua análise afirmando que a análise superficial do tema aponta para a necessidade da plena restituição dos valores. Cita Marina Vasques Duarte<sup>86</sup>, a qual entende que o mais justo é aplicar efeitos *ex tunc* à desaposentação, isto é, o retorno ao *status quo ante*.

Martinez afirma que a volta ao *status quo ante* é tecnicamente necessária do ponto de vista do seguro social para a sustentabilidade da desaposentação<sup>87</sup>.

Sérgio Pinto Martins igualmente entende como necessária a devolução do recebido a título de primeira aposentadoria para preservar o equilíbrio atual e financeiro, previsto em lei. Acrescenta o doutrinador que, com a desaposentação, há a restituição das partes ao *status quo ante*<sup>88</sup>.

---

86 DUARTE, Marina Vasques. Desaposentação e Revisão do Benefício no RGPS. In: ROCHA, Daniel Machado da (org.). **Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 88-90 *apud* FERREIRA, Carlos Wagner Dias. Desaposentação: necessidade de devolução à Previdência Social de valores recebidos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 48, jun. 2012. Disponível em:

<[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao051/Carlos\\_Ferreira.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao051/Carlos_Ferreira.html)> Acesso em:19/06/2014

87 MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Desaposentação**. 5. Ed. São Paulo,SP: LTR, 2012. p. 80

88 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas. 2014. p.363

Contudo, Zambitte, entende que a correta compreensão do tema é consequência da distinção entre as duas espécies de desaposentação: sem mudança de regime previdenciário e com mudança de regime previdenciário.

Na primeira, sem mudança de regime previdenciário, não haveria necessidade de devolução dos valores. O fundamento é que o benefício originário foi concedido considerando as contribuições anteriores à concessão. Se o segurado renuncia, deixa de receber ao que faz jus e favorece o regime previdenciário. Se contribui após a concessão, é receita imprevista e também favorece o regime.<sup>89</sup>

Não se concorda com tal fundamento. Na hipótese da desaposentação sem a devolução do anteriormente recebido, o segurado recebe no primeiro momento um valor vitalício calculado em proporção às suas contribuições e características ( idade a, tempo de contribuição a, fator previdenciário a, expectativa de vida a, etc.) e no segundo momento, após a desaposentação, recebe um valor maior, igualmente vitalício, e em proporção às suas novas contribuições e novas características ( idade b, tempo de contribuição b, fator previdenciário b, expectativa de vida b, etc.). Em nenhum momento, o segurado aposentado que trabalha favorece o regime previdenciário, pois durante a primeira fase recebeu regularmente o benefício e na segunda o teve recalculado para aumentar seu valor.

Ladenthin e Masotti argumentam de maneira semelhante a Fábio Zambitte nesse ponto, pois afirma que as contribuições previdenciárias do segurado

---

89 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 64

aposentado que trabalha não eram atuarialmente previstas e portanto poderiam dar direito a novo cálculo de aposentadoria<sup>90</sup>.

O argumento da receita imprevista pelo sistema não se sustenta. Em nenhuma hipótese de desaposestação haverá vantagem sistema previdenciário, uma vez que é impossível contribuir com valor maior que o recebido pela aposentadoria. Tal ocorre pois a maior contribuição de segurado pelo RGPS e do servidor público empossado a partir de 05/02/2013 é de 11% do teto de contribuição enquanto o menor benefício pago é o de um salário mínimo nacional.

A devolução do recebido a título de primeira aposentadoria é uma maneira de dar efeitos *ex tunc* à desaposestação. Fábio Zambitte defende que não se deve fazê-lo, pois isso seria confundir a desaposestação com anulação do ato concessivo e a tratar de modo semelhante à benefício concedido de maneira irregular<sup>91</sup>.

Respeitosamente, se discorda. Dar efeitos *ex tunc* à desaposestação não é o mesmo que a confundir com anulação. A anulação tem como fundamento o erro. A retroatividade da desaposestação tem como fundamento a correção técnica. A consequência, essa sim, é a mesma. Na prática, trata-se de reconhecer na desaposestação sua essência, isto é, marcar claramente e com segurança jurídica que houve o desfazimento ou renúncia de uma concessão pretérita de aposentadoria e a concessão de nova aposentadoria em nova situação.

Na segunda hipótese de desaposestação elencada, com mudança de regime previdenciário (em geral, do RGPS para algum RPPS), Fábio Zambitte entende que

---

90 LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposestação**: teoria e prática. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012. p. 97

91 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposestação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 64

inicialmente poderia se falar em devolução do recebido após a primeira aposentação. O motivo é que, por força de lei, os regimes devem se compensar. Nessa situação, se um aposentado pelo RGPS logra aprovação em concurso público, exerce atividade como servidor e requer a sua desaposentação para requer aposentadoria pelo seu RPPS, por força da lei, o INSS, administrador do RGPS, terá de indenizar o RPPS. Logo, a autarquia previdenciária, seria onerada em duplicidade: (i) ao indenizar o RPPS destino e (ii) ao pagar o benefício previdenciário ao aposentado. Assim, faria algum sentido se falar em devolução.

No entanto, segundo Fábio Zambitte, a chave da questão é a análise do regime financeiro do sistema previdenciário de origem do segurado. Se o regime de origem fosse de capitalização individual, a devolução dos valores seria devida. Contudo, no sistema previdenciário brasileiro, os regimes públicos (RGPS e RPPS's) são de repartição simples, isto é, tem o custeio pelo sistema de pacto intergeracional. Por esse motivo, a devolução dos valores recebidos após a primeira aposentação seria indevida<sup>92</sup>.

Serau Jr segue a mesma orientação ao enfatizar que o modelo previdenciário brasileiro tem como uma das bases o princípio da solidariedade,<sup>93</sup> o qual acompanha sempre o regime de repartição simples e o pacto intergeracional.

É visível que para esses autores o princípio da solidariedade, o regime de repartição simples e o pacto intergeracional servem de fundamento para a não devolução dos valores recebidos a título de primeira aposentadoria. No entanto,

---

92 IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011. p. 64-65.

93 SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**: Novas perspectivas teóricas e práticas. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 95

servem melhor ainda como fundamento para a vedação à desaposentação, pois informam ao segurado aposentado que contribui o destino que será dado às suas contribuições previdenciárias. Em outras palavras, por motivos de solidariedade, a contribuição previdenciária do aposentado que trabalha irá para um caixa único de repartição simples, o qual custeará o pagamento de benefícios a outra geração de aposentados, do mesmo modo que custeia o benefício dos atuais aposentados com contribuições das gerações anteriores.

Outras contribuições à análise desta questão também são encontradas na doutrina. Serau Jr lembra o instituto da reversão (já analisado em tópico próprio) e destaca que não há necessidade de devolver os proventos de inatividade licitamente recebidos<sup>94</sup>.

Novamente, vale dizer que na situação da reversão, diferentemente da desaposentação, em nenhum momento se cumula a situação de ativo e inativo.

Serau Jr observa que a desaposentação não é consequência de jubilações precoces, mas sim da falta de confiança do segurado no sistema previdenciário<sup>95</sup>.

Concorda-se parcialmente com a observação. As frequentes mudanças legislativas e diminuições de direitos têm estimulado o segurado a buscar seus direitos o mais rápido possível, como se fossem pedaços de um bolo que uma hora acabará. No entanto, não se vê esse como motivo determinante da desaposentação, mas sim um sistema previdenciário com graves incoerências conceituais, expostas tanto na legislação vigente quanto na revogada.

---

94 SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**: Novas perspectivas teóricas e práticas. 4ª ed.rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 95

95 *Ibidem*. p. 92

## 5 Análise Jurisprudencial

A fim de enriquecer a pesquisa, é válido trazer o entendimento jurisprudencial a respeito do tema da desaposentação. No momento, a questão é objeto de Recurso Extraordinário com repercussão geral acolhida de nº 661256, ainda não julgado. Na esfera do STJ, a jurisprudência foi pacificada pelo julgamento do Resp 1.334.488 pela sistema dos recursos especiais repetitivos. Na decisão se consolidou a possibilidade da desaposentação sem a devolução do recebido a título de primeira aposentadoria, sendo vencido o relator Min Herman Benjamin.

Ainda assim, é válida a leitura crítica das recentes decisões a respeito da matéria proferidas pelo nosso Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Muitos dos processos sobre a desaposentação nessa corte tem sido sobrestados em face da pendência de decisão do Supremo Tribunal Federal, isto é, não serão julgados até manifestação sobre a constitucionalidade da matéria. Algumas ações tem tido andamento regular, pois se entende que nessas a situação fática é diversa daquela em análise pela instância constitucional. É o caso do processo cuja decisão ora será analisada.

A decisão analisada é a de nº 5024597-19.2012.404.7100 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) . O relatório traz as informações necessárias para a crítica. Como fatos, temos que (i) o autor teve sua primeira inativação ou aposentação em 01/09/1994 (ii) o autor trabalhou e contribuiu para a previdência durante cerca de 17 anos após a primeira inativação (iii) o autor requisitou ao INSS a desaposentação idade em 17/02/2012 considerando a inclusão das contribuições

posteriores a primeira inativação(iv) o juízo ordinário julgou procedente o pedido (v) o INSS recorreu alegou a prejudicial de decadência e no mérito a impossibilidade jurídica do pedido, exceto no caso de devolução dos valores recebidos à título de primeira aposentadoria e (vi) os autos subiram ao TRF4 por força da apelação e do reexame necessário.

A decisão foi ementada com as expressões relativas ao assunto, como “previdenciário”, “desaposentação”, “novo benefício”. Chama a atenção constarem as expressões “§ 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91” e principalmente “novo implemento da carência”.

O dispositivo legal citado já foi analisado previamente. É responsável por estabelecer certa limitação aos benefícios do aposentado que trabalha e contribui para a previdência oficial, pois determina que este somente tem direito ao salário-família e reabilitação profissional, e portanto, não teria direito à nova aposentação. A ementa explicita que deve ser reconhecida a inconstitucionalidade sem redução do texto do dispositivo nos casos em que o segurado atingir novo implemento da carência após a primeira inativação.

A expressão “novo implemento da carência” é o que torna singular a situação apresentada e também resume o cerne da questão. No entendimento do TRF4, explicitado nessa decisão, o que não pode ocorrer é o cômputo em duplicidade do mesmo período contributivo. Nas hipóteses em que a desaposentação ocorre sem a devolução do recebido à título de primeira aposentadoria, o segurado computa o período contributivo utilizado como carência na primeira inativação também na segunda inativação. Contudo, a situação é diferente quando ocorre a devolução. A

princípio, o cômputo em duplicidade ocorre da mesma forma, mas houve o retorno ao *status quo ante* e, portanto, não se pode considerar utilizado o período contributivo anterior à primeira inativação.

No voto, o relator analisou a prejudicial de decadência. Citou a lei que estabelece o prazo de 10 (dez) anos para revisão do ato de concessão do benefício, mas não entendeu como aplicável ao caso. Esclareceu que a situação trazida é o que tem sido chamado de reaposentação. Na reaposentação, ocorre renúncia e novo benefício, mas não revisão do benefício anterior.

Embora o tema da decadência da desaposentação não tenha sido analisado nesta pesquisa, entende-se como correta a leitura do magistrado.

A analogia da revisão com a desaposentação é equivocada. De início, têm características bem diferentes. A primeira tem como objetivo constituir novo benefício. A segunda o aumento do valor de benefício já existente. Como visto, o fundamento da desaposentação é o desfazimento da primeira aposentadoria, ao passo que o da revisão é uso de índices inadequados de correção monetária<sup>96</sup>.

Como o pedido do autor não se funda em índices ou algo semelhante, está claro que o pedido é de desaposentação e, portanto, não cabe a alegação de decadência.

O relator analisou o direito à renúncia à aposentadoria. Na desaposentação é necessário a renúncia ao benefício anterior para que seja concedido outro com renda mensal inicial mais favorável em função período laboral e contributivo após a primeira inativação.

---

96Martins, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. São Paulo: Atlas. 2014. p. 335

Nessa ponto, o magistrado demonstra claramente que na situação analisada, bem como nas demais situações envolvendo desaposentação, há seguramente a concessão de novo benefício. É um novo benefício previdenciário, e por esse motivo, deve atender novamente aos critérios de concessão aos quais o ato relativo ao primeiro ato concessivo atendeu. A interpretação que desconsidera esse fato pode levar a consequências inadequadas.

Seguindo a análise do caso, o relator observou que, em princípio, a renúncia-concessão do benefício vai de encontro a algumas disposições normativas. São elas, art. 12 da Lei 8.212/91<sup>97</sup>, § 3º do artigo 11 da Lei 8.213/91<sup>98</sup> e § 2º do artigo 18 também da Lei 8.213/91<sup>99</sup>

Nesse segmento, foram expostos alguns dos dispositivos legais mais frequentemente citados para fundamentar a vedação à desaposentação. De fato, os dois primeiros dispositivos apontam explicitamente que o aposentado que trabalha é

---

97 Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

....

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

98 Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

....

§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)  
(Acredita-se que houve erro de digitação)

99 Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

.....

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

contribuinte da previdência oficial. O terceiro dispositivo aponta para uma limitação da cobertura previdenciária.

Prosseguindo a análise, o magistrado explicita que em função da peculiaridade do caso a restrição prevista na norma fica prejudicada e afeta a questão da necessidade da devolução dos valores recebidos à título de primeira inativação.

Aqui, o magistrado destaca a singularidade do caso. O segurado teve aposentaria por tempo de contribuição concedida regularmente, contribuiu regularmente por aproximadamente 17 anos **após** a concessão do benefício (Set/94 a Nov/2011, conforme indicado adiante), atingiu o requisito etário para concessão de aposentadoria por idade e a requereu.

Esse caso diverge de muitos outros onde se busca desaposentação porque não há acréscimo do tempo de contribuição anterior a concessão da primeira aposentadoria com tempo posterior.

O ponto central da oposição à desaposentação é justamente esse: a utilização de um mesmo tempo de contribuição para atingimento de carência de dois benefícios previdenciários distintos. Não se deve admitir o cômputo em duplicidade de um mesmo período contributivo pois constitui clara impropriedade técnica. Para cada benefício concedido, uma carência deve ser atingida.

Prosseguindo no voto, o magistrado esclarece os requisitos – carência de contribuições e idade - e a correção da concessão da aposentadoria por idade ao autor, independentemente da primeira inativação. Observou também o caráter atuarial do sistema, uma vez que explicita que o benefício deve ser lastreado nas

contribuições prévias que a lei estabelece como carência para a concessão do benefício.

Amparado na legislação e farta jurisprudência, o magistrado dissipou qualquer dúvida que possa existir sobre a correção do benefício pretendido. Lembrou que para fins de requisição de aposentadoria não é necessário estar na condição de segurado. É necessário apenas o preenchimento prévio dos requisitos previstos pela lei no momento em que forem atingidos.

Esclareceu ainda que não é necessária a simultaneidade do atingimento do requisito de contribuições e etário. Na prática, a carência de contribuições pode ser atingida após a idade mínima para aposentadoria por idade.

Novamente, o magistrado retoma a questão central da oposição à desaposentação. Apartado o também necessário requisito etário, o atingimento do tempo de contribuição, com as devidas contribuições previdenciárias, foi integralmente independente e diverso daquele utilizado para cômputo do primeiro benefício.

Ao final do seu voto, o magistrado relatou que a Corte Especial do TRF4 declarou inconstitucional a aplicação do § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91 a casos onde há implementação da carência de benefício após a primeira inativação. Por fim, condenou o INSS a cancelar a aposentadoria originária e conceder a aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo.

## 6 Conclusão

Após a análise dos conceitos desenvolvidos na pesquisa, as perguntas difíceis propostas na introdução não parecem ter respostas de difícil aceitação.

O que é de difícil aceitação é a aparente inconsistência da legislação em nosso ordenamento e o baixo valor da maioria dos benefícios de aposentadoria. Por esse motivo, se compreende as posições em sentido contrário às aqui expostas. Ao que parece, se busca claramente fazer justiça, mas, salvo melhor juízo, não constitui a melhor aplicação dos conceitos aqui analisados.

A desaposentação nos moldes como tem sido defendida pela maioria dos autores – sem a volta real ao *status quo ante*, isto é, alguma forma de devolução do recebido a título de primeira aposentadoria - é contrária a esse sistema.

Concluindo a partir do exposto na revisão bibliográfica, tem-se o que segue.

É incoerente o trabalho remunerado de um aposentado. É difícil que um sistema trate com equidade uma pessoa que é ao mesmo tempo ativa e inativa previdenciariamente. Só passou a fazer sentido na realidade brasileira por se tornar um caso comum. E se tornou comum por duas características que como brasileiros desgostamos, ou pelo menos, não deveríamos gostar. A primeira é o baixo valor médio das aposentadorias, que força que uma pessoa que não tem mais condições de trabalhar continue trabalhando. A segunda é algo que informalmente se chamou de “Lei de Gerson”, o hábito de tomar vantagem em tudo. Vê-se a referida lei quando uma pessoa em plenas condições de trabalho requer aposentadoria a custo

das demais pessoas em condições de trabalho para simplesmente ganhar mais. Ganhar mais não é a finalidade da Previdência Social.

Superada a questão conceitual, a desaposentação esbarra nos obstáculos jurídicos propriamente ditos. Primeiramente, ela burla, mesmo que com algumas explicações, o fator previdenciário, que buscou limitar o tempo / valor de fruição da aposentadoria para tornar o sistema menos custoso à coletividade dos contribuintes.

Segundo, o ato de concessão da aposentadoria é perfeito e resguardado pela Constituição, protegendo o segurado de lei que venha lhe tolher o benefício. A Constituição também protege os demais segurados, pois estabeleceu a necessidade do equilíbrio financeiro e atuarial, o qual a desaposentação, se massificada, pode atrapalhar.

A renúncia à aposentadoria é uma ficção. Ela só ocorre efetivamente quando ocorre a devolução dos valores da primeira aposentadoria. Nas outras hipóteses, o que ocorre é substituição da aposentadoria, pois em nenhum momento o segurado fica sem receber o seu valor.

A falta de lei sobre a desaposentação é reflexo da baixa qualidade da produção legal que se vê na esfera previdenciária. Observam-se melhoras recentes, que deram mais consistência ao sistema, mas no passado as alterações legislativas criaram dúvidas ao operador jurídico, como a instituição do benefício do pecúlio em um sistema previdenciário de repartição simples.

Por fim, o fato do segurado aposentado que contribui para a previdência não fazer jus, *a priori*, a incremento no seu benefício se explica simplesmente porque o nosso sistema previdenciário é parcialmente contributivo (a aposentadoria é paga

com dinheiro dos trabalhadores ativos e de outras fontes), de repartição simples, com atuação do pacto intergeracional e fundamento no princípio da solidariedade social (a contribuição paga custeia a aposentadoria de outras pessoas, quiçá sem efetivas condições de trabalho).

APÊNDICES

**APÊNDICE – Acórdão da Apelação 5024597-19.2012.404.7100 TRF 4**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5024597-19.2012.404.7100/RS

RELATOR : RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA  
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO : LUIZ CARLOS SANTURIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELAINE TERESINHA VIEIRA  
: JAQUELINE ROSADO COUTINHO

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LUIZ CARLOS SANTURIO DOS SANTOS, em 04/05/2012, contra o INSS, objetivando a sua desaposentação, com a concessão de benefício mais vantajoso (aposentadoria por idade) desde a DER (17/02/2012), considerando a inclusão das contribuições vertidas após a aposentação primitiva.

Regularmente instruído o feito, o magistrado *a quo* julgou procedentes os pedidos, reconhecendo o direito do autor a renunciar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a concessão da aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo (17/02/2012), computando-se para a concessão desta aposentadoria apenas o tempo laborado após a DIB da aposentadoria renunciada, ou seja, 01/09/1994. Sobre as diferenças devidas, descontadas as quantias pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição após 17/02/2012, determinou a correção, para fins de atualização monetária e juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação alegando, inicialmente, a prejudicial de decadência. No mérito, refere a impossibilidade jurídica de desaposentação, exceto no caso de devolução dos valores recebidos em decorrência do benefício anterior.

Com as contrarrazões e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

Relator

## VOTO

### ***Da decadência***

Dispõe o art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela MP 1.523-9, de 27-06-97, convertida na Lei 9.528, de 10/12/97, alterada pela Lei 9.711, de 20/11/98, novamente alterada pelo MP 138, de 19/11/2003, convertida na Lei 10.839, de 05/02/2004):

*Art. 103. É de 10 (dez anos) o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Como se vê, estabelece a lei prazo de decadência para a pretensão de revisão do ato de concessão do benefício.

No caso em apreço, contudo, pretende a parte o que se convencionou denominar reapresentação. Ora, pretensão de reapresentação não consiste em revisão de ato de concessão, mas, sim, na renúncia de benefício em manutenção e, mais do que isso, a concessão de nova aposentadoria. Assim, não se cogita de aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91, pois não se discute sobre revisão do ato concessório na hipótese.

Dessa forma, não há falar na prejudicial de decadência.

### ***Do direito à renúncia à aposentadoria***

Discute-se nestes autos sobre o direito de renúncia à aposentadoria, para que outra com renda mensal inicial mais favorável seja concedida, levando-se em conta tempo de contribuição posterior à outorga da inativação.

O que pretende a parte demandante neste caso não é a simples renúncia. Como esclarece a inicial, a pretensão é de renúncia ao benefício em manutenção, para concessão de outro em bases mais favoráveis.

Sendo este o quadro, a pretensão de renúncia para nova concessão em princípio encontra obstáculo no que dispõem o artigo 11 da Lei 8.212/91, o § 3º do artigo 12 da Lei 8.213/91 e, em especial, o § 2º do artigo 18, também da Lei 8.213/91. Segue a redação dos dispositivos acima mencionados:

*Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

....

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

....

*§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

.....

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

O caso em apreço, contudo, comporta análise diferenciada, pois ostenta relevante peculiaridade, prejudicando a discussão acerca da validade da norma restritiva e, conseqüentemente, acerca da necessidade de restituição dos valores recebidos.

É que o segurado, em 01/09/1994, obteve a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/041.453.957-5), mantendo-se na ativa, vinculado ao RGPS, por muitos anos. Assim, em 17/02/2012, como já tinha mais de 65 (sessenta e cinco anos de idade), requereu a revisão do seu benefício, com cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição e concessão de aposentadoria por idade, o que foi indeferido.

A aposentadoria por idade é regida pelo art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*  
[...]

Como visto, dois são os requisitos para a obtenção da aposentadoria por idade urbana: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher) e b) carência.

A carência foi fixada pela Lei 8.213/91 em 180 meses de contribuição (art. 25, II da Lei 8.213/91). Na revogada CLPS/84, ela era de 60 contribuições (art. 32, *caput* dessa Consolidação). No que tange à carência, todavia, a Lei 8.213/91 estabeleceu norma de transição, haja vista o aumento que se verificou no número de contribuições exigido (de 60 para 180). Neste sentido estabeleceu o artigo 142 do referido diploma:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:  
(Artigo e tabela com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

| <i>Ano de implementação das condições</i> | <i>Meses de contribuição exigidos</i> |
|---|---------------------------------------|
| <i>1991</i>                               | <i>60 meses</i>                       |
| <i>1992</i>                               | <i>60 meses</i>                       |
| <i>1993</i>                               | <i>66 meses</i>                       |
| <i>1994</i>                               | <i>72 meses</i>                       |
| <i>1995</i>                               | <i>78 meses</i>                       |

|      |           |
|------|-----------|
| 1996 | 90 meses  |
| 1997 | 96 meses  |
| 1998 | 102 meses |
| 1999 | 108 meses |
| 2000 | 114 meses |
| 2001 | 120 meses |
| 2002 | 126 meses |
| 2003 | 132 meses |
| 2004 | 138 meses |
| 2005 | 144 meses |
| 2006 | 150 meses |
| 2007 | 156 meses |
| 2008 | 162 meses |
| 2009 | 168 meses |
| 2010 | 174 meses |
| 2011 | 180 meses |

Não se pode perder de vista, outrossim, o que estabelece o § 1º do art. 102, da Lei n.º 8.213/91:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

Interpretando os dispositivos acima transcritos à luz dos princípios da ampla proteção e da razoabilidade, e tendo em vista que a condição essencial para a concessão da aposentadoria por idade é o suporte contributivo correspondente, consubstanciado na carência implementada, a jurisprudência nacional caminhou no sentido de considerar irrelevante a perda da condição de segurado para a concessão do referido benefício. Desta forma, os requisitos necessários à obtenção do benefício (idade e carência) podem ser preenchidos separadamente. Referido entendimento está expresso no seguinte precedente da 3ª Seção do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25 E 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102 DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO*

*DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS - CARÊNCIA. PRECEDENTES. ARTIGO 24, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91. NÃO APLICABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - O art. 25 da Lei 8.213/91, por sua vez, estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.*

*III - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*IV - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*V - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*VI - O parágrafo único do artigo 24 da Lei 8.213/91 aplica-se aos casos em que o segurado não consegue comprovar, de forma alguma, a totalidade da carência exigida, ao benefício que se pretende, tendo que complementar o período comprovado com mais 1/3 (um terço), pelo menos, de novas contribuições, mesmo que já possua o requisito idade, o que não é o caso dos autos.*

*VII - Embargos rejeitados, para prevalecer o entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado. (REsp 327803/SP, Embargos de Divergência no Recurso Especial 2002/0022781-3, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rel. p/Acórdão Min. Gilson Dipp, DJ 11-04-2005, p. 177)*

Podem ser citados ainda os seguintes precedentes do STJ: a) 5ª Turma: RESP 641190/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 20-06-2005, p. 351, e b) 6ª Turma: RESP 496814/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01-07-2005, p. 649.

Sendo certo que o preenchimento de todos os requisitos não necessita ser concomitante, fica evidente não importar a circunstância de a carência ter sido preenchida anteriormente à perda da qualidade de segurado e do implemento etário. Mais do que isso, resta claro que o fator relevante para a concessão da aposentadoria por idade é a circunstância de o somatório das contribuições, vertidas a qualquer tempo anteriormente à perda da qualidade de segurado, alcançar o mínimo exigido para a obtenção da carência, a qual encontra-se atualmente delineada na tabela do art.

142 da Lei 8.213/91 e, no regime da CLPS/84, em seu art. 32. A questão é atuarial. O que se exige é que o benefício esteja lastreado em contribuições suficientes, de modo a ser suportado pelo Sistema Previdenciário. Implementado esse requisito e atingida a idade mínima prevista em lei, nasce o direito ao benefício.

Isso, a propósito, restou consagrado no artigo 3º da Lei n.º 10.666, de 08.05.03 (resultante da conversão da MP n.º 83, de 12.12.02):

*'Art. 3º - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991'.*

No caso em apreço, em relação à possibilidade de obtenção da aposentadoria por idade, o autor preencheu o requisito etário (DN: 03/05/1943; evento 1/5), pois já tinha mais de sessenta e cinco anos na data do requerimento (DER: 17/02/2012), e bem assim a carência, pois mesmo após a aposentação permaneceu trabalhando/contribuindo (evento 1/11), tendo contribuído junto à Previdência Social até novembro de 2011.

Note-se que despicienda a discussão acerca da aplicação ao seu caso da tabela do artigo 142 da Lei 8.213/91, pois cumpriu o autor inclusive a carência de 180 (cento e oitenta meses) fixada na regra permanente (art. 25, II da Lei 8.213/91).

Percebe-se, assim, que, independentemente do tempo utilizado para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o autor implementou, após a respectiva aposentação, todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

Tendo em conta a decisão da Corte Especial nos autos da apelação cível nº 2009.72.00.009007-2, na qual o § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91 foi declarado inconstitucional em casos como o do presente processo, deve ser dado provimento à

apelação do autor, condenando-se o INSS a cancelar o benefício vigente e, em seguida, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade desde a DER (17/02/2012), devendo ser descontadas das parcelas em atraso apenas os valores recebidos posteriormente a esta data a título da aposentadoria por tempo de contribuição.

Segue a ementa do referido *decisum*:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE. NOVO IMPLEMENTO DA CARÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO. 1. De acordo a sistemática vigente, o segurado aposentado que continuar a exercer atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social deve recolher as contribuições previdenciárias correspondentes, fazendo jus apenas ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, nos termos do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Inviável em princípio, pois, a concessão de nova aposentadoria com aproveitamento de tempo posterior à inativação. 2. Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher) e b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou no regime da LBPS, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91). 3. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência para a concessão da aposentadoria, visto que a condição essencial para tanto é o suporte contributivo correspondente. Precedentes do Egrégio STJ, devendo a carência observar a data em que completada a idade mínima. 4. O idoso que preenche o requisito carência para a obtenção de aposentadoria considerando somente o cômputo de contribuições vertidas após a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição não pode ser discriminado pelo fato de ter contribuído; sendo a aposentadoria por idade estabelecida fundamentalmente em bases atuariais, a ele deve a lei, pena de inconstitucionalidade, reservar tratamento idêntico àquele que ingressou no RGPS mais tarde. 5. Inquestionável a natureza atuarial do requisito carência exigido para a concessão da aposentadoria urbana por idade, fere a isonomia negar o direito ao segurado que, a despeito de já aposentado, cumpre integralmente a carência após o retorno à atividade. Não tivesse ele exercido qualquer atividade anteriormente, faria jus ao benefício. Assim, não pode ser prejudicado pelo fato de, depois de aposentado, ter novamente cumprido todos os requisitos para uma nova inativação. 6. Reconhecimento da inconstitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91, sem redução de texto, para que sua aplicação seja excluída nos casos em que o segurado, desprezadas as contribuições anteriores, implementa integralmente os requisitos para a obtenção de nova aposentadoria após a primeira inativação. 7. Como o § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 claramente estabelece que o segurado que permanecer*

*em atividade não fará jus a prestação alguma da Previdência Social, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, a hipótese é de reconhecimento de inconstitucionalidade sem redução de texto. A interpretação conforme a constituição não tem cabimento quando conduz a entendimento que contrarie sentido expresso da lei.*

*(TRF4, ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2009.72.00.009007-2, Corte Especial, Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, POR MAIORIA, D.E. 14/05/2012).*

### ***Dos consecutários***

Segundo o entendimento das Turmas previdenciárias do Tribunal Regional Federal da 4ª Região estes são os critérios aplicáveis aos consecutários:

#### **a) CORREÇÃO MONETÁRIA:**

A correção monetária, segundo o entendimento consolidado na 3ª Seção deste TRF4, incidirá a contar do vencimento de cada prestação e será calculada pelos índices oficiais e jurisprudencialmente aceitos, quais sejam:

- ORTN (10/64 a 02/86, Lei nº 4.257/64);
- OTN (03/86 a 01/89, Decreto-Lei nº 2.284/86);
- BTN (02/89 a 02/91, Lei nº 7.777/89);
- INPC (03/91 a 12/92, Lei nº 8.213/91);
- IRSM (01/93 a 02/94, Lei nº 8.542/92);
- URV (03 a 06/94, Lei nº 8.880/94);
- IPC-r (07/94 a 06/95, Lei nº 8.880/94);
- INPC (07/95 a 04/96, MP nº 1.053/95);
- IGP-DI (05/96 a 03/2006, art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§5º e 6.º, da Lei nº 8.880/94);
- INPC (a partir de 04/2006, conforme o art. 31 da Lei nº 10.741/03, combinado com a Lei nº 11.430/06, precedida da MP nº 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 8.213/91, e REsp nº 1.103.122/PR).

Entendia a 3ª Seção deste Tribunal que a contar de 30/06/2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/09, de 29/06/2009, publicada em 30/06/2009 (a qual alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97), deveria haver, para fins de atualização monetária, a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança.

Não são aplicáveis, todavia, no que toca à correção monetária, os critérios previstos na Lei nº 11.960/2009, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, por conta de decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal

Federal, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, que apreciou a constitucionalidade do artigo 100 da CF, com a redação que lhe foi dada pela EC 62/2006. Essa decisão proferida pela Corte Constitucional, além de declarar a inconstitucionalidade da expressão 'na data de expedição do precatório', do §2º; dos §§ 9º e 10º; e das expressões 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança' e 'independente de sua natureza', do §12, todos do art. 100 da Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 62/2009, por arrastamento, também declarou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.07.2009 (atualização monetária pelo índice de remuneração da poupança).

Impõe-se, pois, a observância do que decidido com efeito erga omnes e eficácia vinculante pelo STF nas ADIs 4.357 e 4.425, restabelecendo-se, no que a sistemática anterior à Lei nº 11.960/09, ou seja, apuração de correção monetária pelo INPC.

A sentença deve ser adequada, quanto à correção monetária, aos critérios acima definidos. De fato, em razão do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal, as disposições do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, foram expungidas do ordenamento jurídico no que toca à correção monetária, a qual, como sabido, constitui acessório, sobre o qual pode e deve o órgão julgador deliberar. Eliminada do mundo jurídico uma norma legal em razão de manifestação do Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade, não pode subsistir decisão que a aplique, pois está em confronto com a Constituição Federal. Deve, portanto, haja vista os fundamentos constitucionais expostos, ser feita a adequação da correção monetária.

Irrelevante, registre-se, ausência de publicação dos acórdãos referentes às ADIs 4.357 e 4.425. Como já decidiu o plenário do STF ao apreciar o RE 634250AgR/PB, Rel. Min. Joaquim Barbosa, concluído o julgamento, viável 'o cumprimento imediato da decisão, independente da publicação do acórdão.' A propósito, o Supremo Tribunal Federal já está aplicando o precedente firmado no julgamento da ADIs mencionadas, como se percebe do seguinte precedente:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE OFICIAL DE REMUNERAÇÃO BÁSICA DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS FAZENDÁRIOS SUJEITOS AO REGIME DE EXECUÇÃO INSCRITO NO ART. 100 DA CF/88 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 12 DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 62/2009 - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*(RE 747727AgR/SC. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 06/08/2013. Órgão Julgador: Segunda Turma)*

No corpo do voto proferido no RE 747727AgR/SC acima referido o Relator, Ministro Celso de Mello, consigna inclusive que o entendimento expresso nas ADIs já referidas 'vem sendo observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE 747.697/SC, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI - RE 747.702/SC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 747.706/SC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 747.733/SC, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI - RE 747.738/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, v.g.)'.

Registro, até para fim de prevenir possíveis embargos de declaração, que o afastamento de uma norma inconstitucional, com a aplicação correta do direito ao caso concreto, não caracteriza julgamento fora dos limites do pedido ou da devolução operada, ou muito menos pode, em tese, implicar, 'reformatio in pejus', mormente no que toca a consectários, em relação aos quais sequer há necessidade de postulação da parte para que possa o Judiciário se manifestar.

A propósito, não há como se afirmar no caso em apreço a caracterização de 'reformatio in pejus', pois esta constatação envolve avaliação da repercussão econômica do que decidido, e, no que toca ao índice de correção monetária, isso só é concretamente viável quando liquidado o julgado. Com efeito, a variação dos índices correção monetária é apurada mês a mês, mas a atualização monetária de determinado valor é feita com base em todo o período a ser considerado, de modo que não há como se afirmar aprioristicamente que a adoção deste ou daquele indexador em determinado período possa caracterizar prejuízo para uma das partes.

De qualquer sorte, para fins de prequestionamento, esclareço que esta decisão não caracteriza ofensa ao disposto nos 128, 460, 503 e 515, todos do CPC, e 27 da Lei nº 9.868/99, ou mesmo contraria a Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça.

Registro, por fim, que eventual alegação de desconformidade desta decisão com precedentes de outra Corte deve ser solvida pela via processual adequada.

#### b) JUROS DE MORA

Até 29/06/2009 os juros de mora, apurados a contar da data da citação, devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, com base no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte.

A partir de 30/06/2009, por força da Lei n.º 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, para fins de

apuração dos juros de mora haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, do índice oficial aplicado à caderneta de poupança. Registre-se que a Lei 11.960/09, segundo o entendimento do STJ, tem natureza instrumental, devendo ser aplicada aos processos em tramitação (EREsp 1207197/RS. Relator Min. Castro Meira. Julgado em 18/05/2011).

Observo que as decisões tomadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 não interferiram com a taxa de juros aplicável às condenações da Fazenda Pública, consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça a partir do julgamento do RESP 1.270.439. Com efeito, como consignado pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do MS 18.217, 'No julgamento do Resp 1.270.439/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, esta Corte, diante da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 1º-F da Lei 9.494/99 no que concerne à correção monetária, ratificou o entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública após 29.06.2009, de natureza não tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base na taxa de juros aplicáveis à caderneta de poupança'.

c) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, observando-se a Súmula 76 desta Corte: 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou do acórdão que reforme a sentença de improcedência'.

d) CUSTAS PROCESSUAIS: o INSS é isento do pagamento das custas no Foro Federal (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96) e na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, devendo, contudo, pagar eventuais despesas processuais, como as relacionadas a correio, publicação de editais e condução de oficiais de justiça (artigo 11 da Lei Estadual nº 8.121/85, com a redação da Lei Estadual nº 13.471/2010, já considerada a inconstitucionalidade formal reconhecida na ADI nº 70038755864 julgada pelo Órgão Especial do TJ/RS), isenções estas que não se aplicam quando demandado na Justiça Estadual do Paraná (Súmula 20 do TRF4), devendo ser ressalvado, ainda, que no Estado de Santa Catarina (art. 33, p. único, da Lei Complementar estadual 156/97), a autarquia responde pela metade do valor.

### ***Dispositivo***

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação retro.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA

Relator

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. NOVO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. § 2º DO ARTIGO 18 DA LEI 8.213/91. NOVO IMPLEMENTO DA CARÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL.

1. Para a concessão de aposentadoria por idade urbana devem ser preenchidos dois requisitos: a) idade mínima (65 anos para o homem e 60 anos para a mulher) e b) carência - recolhimento mínimo de contribuições (sessenta na vigência da CLPS/84 ou no regime da LBPS, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91).

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos etário e de carência para a concessão da aposentadoria, visto que a condição essencial para tanto é o suporte contributivo correspondente. Precedentes do Egrégio STJ, devendo a carência observar a data em que completada a idade mínima.

3. O idoso que preenche o requisito carência para a obtenção de aposentadoria considerando somente o cômputo de contribuições vertidas após a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição não pode ser discriminado pelo fato de ter contribuído; sendo a aposentadoria por idade estabelecida fundamentalmente em bases atuariais, a ele deve a lei, pena de inconstitucionalidade, reservar tratamento idêntico àquele que ingressou no RGPS mais tarde.

4. Inquestionável a natureza atuarial do requisito carência exigido para a concessão da aposentadoria urbana por idade, fere a isonomia negar o direito ao segurado que, a despeito de já aposentado, cumpre integralmente a carência após o

retorno à atividade. Não tivesse ele exercido qualquer atividade anteriormente, faria jus ao benefício. Assim, não pode ser prejudicado pelo fato de, depois de aposentado, ter novamente cumprido todos os requisitos para uma nova inativação.

5. Reconhecimento da inconstitucionalidade do § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91, sem redução de texto, para que sua aplicação seja excluída nos casos em que o segurado, desprezadas as contribuições anteriores, implementa integralmente os requisitos para a obtenção de nova aposentadoria após a primeira inativação.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 06 de maio de 2014.

Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA  
Relator

**BIBLIOGRAFIA**

BALERA, Wagner. **Curso de Direito Previdenciário - Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2002.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 14. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1997

BRAMANTE, Ivani Contini. Desaposentação e nova aposentadoria. **Revista de Previdência Social**. São Paulo: RPS, a. XXV n. 244.

BRIGUET, Magadar Rosália Costa VITORINO; Maria Cristina Lopes; HORVATH JUNIOR, Miguel. **Previdência Social: aspectos práticos e doutrinários dos regimes jurídicos próprios**. São Paulo: Atlas, 2007

CAIXA <<http://www.caixa.gov.br/voce/Social/Beneficios/INSS/saiba-mais.asp>>

Acesso em 08 de junho de 2014.

CAZU, André Luis. Desaposentação. **Revista da Previdência Social**. São Paulo: RPS, a. XXXI, n. 324, nov/2007

COELHO, Hamilton Antônio. **Desaposentação: Um Novo Instituto?** Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, edição nº 01 de 2000 - Ano XVIII.

Disponível em <[http://200.198.41.151:8081/tribunal\\_contas/2000/01/-sumario?](http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2000/01/-sumario?next=5)

[next=5](http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2000/01/-sumario?next=5)> Acesso em 08 de junho de 2014.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 1999

DUARTE, Marina Vasques. Desaposentação e Revisão do Benefício no RGPS. In: ROCHA, Daniel Machado da (org.). **Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

Ferreira, Carlos Wagner Dias. Desaposentação: necessidade de devolução à Previdência Social de valores recebidos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 48, jun. 2012. Disponível em:

<[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao051/Carlos\\_Ferreira.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao051/Carlos_Ferreira.html)>

Acesso em: 19 de junho de 2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Desaposentação**: O caminho para uma melhor aposentadoria. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. MASOTTI, Viviane. **Desaposentação**: teoria e prática. 1. ed. 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

LEONARDI, Elvio Flávio de Freitas. Déficit da Previdência Social. **Revista da Previdência Social**. São Paulo: RPS, a. XXXIV, n. 357. ago / 2010

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Subsídios para um modelo de previdência social**. São Paulo: LTR, 1992.

\_\_\_\_\_. **Desaposentação**. 5. ed. São Paulo: Ltr. 2012

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2014

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Desaposentação**: Novas perspectivas teóricas e práticas. 4ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

STEPHANES, Reinhold. **Reforma da previdência sem segredos**. Rio de Janeiro:  
Record, 1998